(2021 – 2025)

PRESENTACIÓN

Con motivo de celebrar un nuevo aniversario de la instalación de nuestro **OBSERVATORIO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN IBEROAMÉRICA – CPN (Gestión 2025)**, y considerando que recientemente el permanente debate sobre la **Reelección Presidencial en Bolivia** se encuentra aparentemente dilucidado en forma definitiva por una reciente decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dictada hace algunos días; la Coordinación del Observatorio ha visto por conveniente realizar este breve **DOSSIER INFORMATIVO**, con el propósito de difundir algunos documentos importantes generados en la última época, rescatando además los artículos de análisis jurídico más relevantes que se han publicado en estos últimos años -en diversas Revistas indexadas-, acerca del fenómeno de la reelección presidencial y su tratamiento a través de las decisiones emanadas de las Cortes y Tribunales a nivel nacional e interamericano; haciendo especial referencia a la reelección presidencial en el caso boliviano en particular, que hace algún tiempo ya había llamado la atención de propios y extraños, cuando se pretendió reconocer un derecho humano a la reelección, sobre la base de una interpretación sesgada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Esta circunstancia, y los vaivenes políticos que se han venido suscitando en el caso boliviano, han intensificado el debate jurídico en este último tiempo, lo que se ve reflejado en cada uno de los artículos seleccionados para esta publicación digital –y debemos destacar que, algunos de ellos, fueron escritos por los miembros de la "**Asociación Juristas de Iberoamérica – ASJURIB" (CPN)** – junto a las decisiones más polémicas que se han difundido públicamente, tanto por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y que ahora pueden servir de material de estudio y consulta necesaria, para realizar un análisis prospectivo y multidimensional acerca de la configuración y los efectos del sistema de reelección presidencial vigente en Bolivia, que resulta de indudable relevancia para la mayoría de los países de Latinoamérica.

En ese propósito, el presente Dossier contiene los siguientes documentos seleccionados de acuerdo al orden cronológico de su publicación:

(2021-2025)

TRABAJOS DE ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL:

✓ LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL BOLIVIANO – Dr. José Antonio Rivera S. (2011).

✓ LA SEGUNDA REELECCIÓN PRESIDENCIAL. Una habilitación que afecta al Estado constitucional de Derecho – Dr. José Antonio Rivera S. (2013).

✓ LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA. La ilegítima mutación de la Constitución a través de una Ley de Aplicación Normativa – Abog. Alan E. Vargas Lima (2015).

✓ ELECCIONES JUDICIALES Y REELECCIÓN PRESIDENCIAL. ANÁLISIS DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE CANDIDATOS A LOS ALTOS TRIBUNALES DE JUSTICIA. El debate constitucional, jurídico y político sobre la reelección indefinida – Dr. José Antonio Rivera S. (2017).

✓ AMICUS CURIAE – Apersonamiento de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales (ABEC) con motivo de la Opinión Consultiva promovida por el estado de Colombia sobre la Reelección Presidencial Indefinida (2020).

✓ CUANDO LOS JUECES DECLARAN INCONSTITUCIONAL LA CONSTITUCIÓN: La reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las Cortes constitucionales – ROBERTO VICIANO PASTOR y GABRIEL MORENO GONZÁLEZ. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (2018).

✓ INFORME SOBRE LOS LÍMITES A LA REELECCIÓN PARTE I – PRESIDENTES. Aprobado por la Comisión de Venecia en su 114ª Sesión Plenaria (Venecia, 16 y 17 de marzo de 2018).

✓ LA FIGURA DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS – Análisis de la Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia (2020).

✓ LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA ES CONTRARIA A LA CONVENCIÓN Y DECLARACIÓN AMERICANA – Comunicado de Prensa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021).

✓¿EXISTE UN DERECHO HUMANO A LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO? LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN UNA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA – EDUARDO FERRER MAC-GREGOR. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (2022).

✓ ANÁLISIS JURÍDICO ESPECIALIZADO N° 04/2024: "Conforme Minuta de Instrucción PGE-DESP N° 032/2024 de fecha 25 de abril de 2024, se realiza el presente análisis sobre la OC-28/21, de 7 de junio de 2021 de la CIDH sobre la Reelección indefinida como derecho humano". Análisis de la Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia (2024).

✓ LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL BOLIVIANO. Escrito por: Dr. José Antonio Rivera S. (2025). En: FLORES MENDOZA, Imer Benjamín (Coord.). El problema de la reelección presidencial en las Américas. Homenaje a Jorge Carpizo (1944-2012). Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.
✓ LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN AMÉRICA LATINA. Por: Guadalupe Salmorán. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA:

- BOLIVIA: LEY Nº 381 DE 20 DE MAYO DE 2013 – LEY DE APLICACION NORMATIVA.
- DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2013 – Sucre, 25 abril de 2013.
- SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2017 – Sucre, 28 de noviembre de 2017.
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-28/21 DE 7 DE JUNIO DE 2021; SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA LA FIGURA DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA EN SISTEMAS PRESIDENCIALES EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.
- SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2025 – Sucre, 13 de mayo de 2025.
- FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO A LA SCP 007/2025 DE 13 DE MAYO DE 2025.

Esperando que los documentos reunidos en esta publicación digital, puedan ser de utilidad para el estudio y análisis de legislación comparada, saludamos cordialmente a todos los lectores Iberoamericanos - CPN.

Abog. Alan E. Vargas Lima
COORDINADOR DEL
OBSERVATORIO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL
EN IBEROAMÉRICA (CPN)
"ASOCIACIÓN JURISTAS DE IBEROAMÉRICA – ASJURIB" (CPN)

LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL BOLIVIANO

THE PRESIDENTIAL RE-ELECTION IN THE BOLIVIAN CONSTITUTIONAL SYSTEM

Rev. boliv. de derecho nº 12, julio 2011, ISSN: 2070-8157, pp. 10-29

José A.
RIVERA
S.

ARTÍCULO RECIBIDO: 28 de febrero de 2011
ARTÍCULO APROBADO: 7 de marzo de 2011

RESUMEN: El presente trabajo aborda el análisis de la reelección presidencial en el sistema constitucional boliviano desde la perspectiva doctrinal y normativa. Partiendo de un análisis general de la reelección presidencial y de los principios fundamentales sobre los que se configura el ejercicio del poder político en Bolivia, examina el tema en la historia republicana y en la coyuntura actual.

PALABRAS CLAVE: Sistema de gobierno, soberanía popular, separación de funciones, reelección presidencial.

ABSTRACT: This article approaches the analysis of the presidential re-election in the Bolivian constitutional system from the doctrinal and normative perspective. Starting from a general analysis of the presidential re-election and the fundamental principles that form the exercise of power in Bolivia, the article examines this issue in the republican history and in the present conjuncture

KEY WORDS: System of government, popular sovereignty, separation of power, presidential re-election

SUMARIO.- 1.- ALGUNAS REFLEXIONES NECESARIAS SOBRE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL 2.- EL ESTADO BOLIVIANO Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE LOS QUE SE CONFIGURA EL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO 2.1.- Principio de la soberanía popular 2.2. Principio de separación de funciones 3. EL SISTEMA DE GOBIERNO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA 4. LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LA HISTORIA REPUBLICANA DE BOLIVIA 5. LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE 6. LA APLICACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL CON PRETENSIONES DE PERPETUACIÓN EN EL PODER.

1.- ALGUNAS REFLEXIONES NECESARIAS SOBRE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL

La reelección, entendida por Dieter Nohlen[1] como "la posibilidad de que un funcionario sometido a elección pública, cuyo ejercicio se encuentre sujeto a un período previamente determinado o renovación periódica, pueda ser nuevamente postulado y electo una o más veces a la misma posición de Derecho", en el caso del Presidente de la República, en América Latina ha generado y aún genera un amplio debate que aún no ha sido cerrado.

En efecto, dadas las consecuencias que genera o podría generar la reelección presidencial en el sistema político y en el ejercicio del gobierno, en casi la totalidad de los Estados Latinoamericanos se ha generado, y aún se sostiene, un debate democrático caracterizado por la presencia de dos posiciones: la positiva o permisiva, y la negativa o prohibitiva.

La posición positiva o permisiva de la reelección presidencial tiene como principal sustento, el principio de la extensión del buen gobierno sobre la base de la soberanía popular; lo que supone dejar al titular de la soberanía en la libertad de prolongar una buena administración del Estado lograda por el Presidente de la República reeligiéndolo en el cargo; pues será el pueblo que, como titular de la

1 Dieter. Nohlen, "La Reelección", en VVAA, *Tratado Electoral Comparado de América Latina,* Fondo de Cultura Económica y otros, México 1998, pp. 140 y ss.

• José Antonio Rivera S.
El autor es Magíster en Derecho Constitucional; ex Magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia; catedrático titular de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba; docente invitado de la Universidad Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca; docente de postgrado en: Universidad Gabriel René Moreno de Santa Cruz, Universidad Andina Simón Bolívar, Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, Universidad Mayor San Andrés de La Paz, Universidad Domingo Sabio de Santa Cruz, y Universidad Los Andes de La Paz; Profesor visitante de la Pontificia Universidad Católica de Lima – Perú, de la Escuela Superior de Derecho de Mato Grosso – Brasil; Profesor Honorario de la Universidad de Huanuco – Perú; miembro de las siguientes instituciones académicas: Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Academia Nacional de Ciencias Jurídicas; Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; miembro honorario del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional; miembro correspondiente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; miembro honorario de la Asociacipon Venezolana de Derecho Constitucional; autor de varios libros y ensayos sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos.

soberanía, en última instancia lo reelegirá o no en función al resultado de la gestión desarrollada por el Presidente. Como señala Sartori[2], quienes sustentan esta posición argumentan que los presidentes que gobiernan bien deben ser recompensados, y no reelegir a un buen presidente es indudablemente un grave desperdicio.

Al respecto, fueron, y aún son, destacables los argumentos que expuso Hamilton[3] en El Federalista cuando señaló que la reelección "es indispensable a fin de permitir al pueblo que prolongue el mandato del referido funcionario, cuando encuentra motivos para aprobar su proceder, con el objeto de que sus talentos y sus virtudes sigan siendo útiles, y de asegurar al gobierno el beneficio de fijeza que caracteriza a un buen sistema administrativo". Sobre la prohibición de la reelección presidencial, Hamilton[4] expreso su posición adversa, en razón a que –en su criterio- la exclusión de la posibilidad de reelección produciría resultados más perniciosos que saludables, pues según él "(..) la exclusión disminuiría los alicientes para conducirse correctamente (..) privaría a la comunidad de valerse de la experiencia adquirida por el primer magistrado en el desempeño de sus funciones".

Es importante destacar que los partidarios de la reelección, para sustentar su posición, exponen también los siguientes argumentos en contra de la prohibición de la reelección presidencial: a) el que los presidentes de un solo período pronto se debilitan políticamente, ya que no les es posible asegurar estabilidad y protección futura a sus partidarios; y b) el que los presidentes reformistas, que están preocupados por quien los podría suceder, desean indebidamente apresurar el fin de su período, lo que se refleja negativamente en el resultado de la gestión pública.

En cambio la posición negativa o prohibitiva de la reelección presidencial tiene como sustento principal la defensa del principio republicano de la alternabilidad en el ejercicio del poder político; a partir de ello se expresan dos argumentos importantes.

El primero, que considera a la reelección presidencial como una infracción al principio republicano de la alternabilidad, ya que – en su criterio- genera un indebido continuismo de un Presidente y su proyecto político en el poder, cerrando las posibilidades de cambio de dirección y proyecto político en la conducción del Estado, agravándose la situación con la concentración del poder político en el Presidente de la República, con lo que peligrosamente se crean las condiciones necesarias para transitar de un régimen democrático hacia un régimen autocrático.

El segundo, que considera que la reelección da lugar a un indebido "ventajismo" electoral a favor del Presidente de la República en ejercicio que va a la reelección,

2 Sartori, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada,* Fondo de Cultura Económica, 1994. pp. 191

3 Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México 1994, artículo 72, pp. 308 y ss.

4 Ob. Cit. Pp. 308

en desmedro de los otros candidatos o postulantes; pues, como señala Sartori[5], los presidentes que se pueden suceder a sí mismo terminan su periodo haciendo campaña para su reelección; situación que se agrava en la medida en que éstos ponen a su servicio los bienes del Estado, con lo que sacan ventaja con relación a los otros postulantes, lo que afecta seriamente al principio de la igualdad en las elecciones, colocando en situación de desventaja electoral a los otros candidatos.

Al margen del debate resumidamente reflejado, cabe señalar que en América Latina la imposición de restricciones a la reelección presidencial es tradicional, ello por diversas razones, de las que las principales son las siguientes.

Primero, porque en esta región los Estados adoptaron el sistema presidencialista de gobierno; con matices más o matices menos en casi todo el continente Americano los Estados cuentan con este sistema; ello da lugar a que el poder de conducción del Estado se concentre en el Presidente de la República, quien concentra las funciones de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno, y Jefe del Partido Político, Frente o Alianza Política con el que llega al poder.

Segundo, debido a la falta de lealtad constitucional de los gobernantes y la ausencia de cultura constitucional en los ciudadanos, la reelección presidencial, en la mayoría de los casos, no se ha manejado con una convicción y compromiso democrático; pues se ha utilizado para concentrar el poder político en la persona del Presidente de la República con grave afectación del principio de separación de funciones y la independencia de los demás órganos del poder constituido, los que resignan su independencia a favor del Ejecutivo¸ y más propiamente a favor del caudillo que ejerce el cargo de Presidente de la República,; con ello se menoscaba los sistemas de controles del ejercicio del poder, tanto los controles jurisdiccionales cuanto los controles políticos.

Tercero, porque detrás de la reelección presidencial no siempre está presente el sano propósito de dar continuidad a una buena gestión lograda por el Presidente de la República, sino las ansias de perpetuación en el ejercicio del poder político, atentando contra el principio republicano de la alternabilidad.

Las razones mencionadas han obligado a los Estados Latinoamericanos a producir diferentes fórmulas para restringir las ansias de perpetuación en el poder y garantizar la alternabilidad en el ejercicio del gobierno; se puede identificar hasta tres fórmulas:

1ª Fórmula cerrada, aquella en la que los Estados, a través de su Constitución, han prohibido la reelección inmediata del Presidente de la República; sin embargo, se

5 Ob. Cit. Pp. 191

permite que pasado un período constitucional desde la conclusión de su mandato el ex Presidente puede postularse a una nueva elección.

2ª Fórmula intermedia, aquella en la que los Estados han optado por la permisión de la reelección inmediata, pero con la restricción de que sea la única, sin opción alguna a una posterior reelección o elección con un período de prohibición de por medio.

3ª La fórmula permisiva, aquella en la que los Estados han optado por la permisión de la reelección inmediata con posibilidades de una nueva elección después de transcurrido cierto tiempo.

En definitiva, el tema de la reelección presidencial, como sostiene Sartori[6], "no es un problema que tenga la misma solución para todos los países"; por lo que cada Estado tiene que optar por preservar dogmáticamente el principio de la alternabilidad y prohibir absolutamente la reelección, o por preservar el principio de la extensión del buen gobierno y permitir la reelección sin restricciones de naturaleza alguna; o, en su caso, optar por una fórmula intermedia; ello dependiendo de su realidad política, social, económica y cultural.

2.- EL ESTADO BOLIVIANO Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE LOS QUE SE CONFIGURA EL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO

Para una mejor comprensión del tema de la reelección presidencial en Bolivia, resulta necesario referirse previamente a la naturaleza del Estado boliviano y los principios sobre los que se configura.

En ese cometido, cabe señalar que la norma prevista por el art. 1 de la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009, caracteriza a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías; fundado en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico.

Como se podrá advertir, el Constituyente boliviano ha adoptado un modelo de organización política, social, económica y cultural muy particular, sobre la base de la afirmación de la identidad cultural, de la naturaleza plurinacional, y la voluntad de la descolonización.

En consecuencia Bolivia, en cuanto a la distribución territorial del poder político, es un Estado Unitario con descentralización bajo la modalidad de las autonomías. Respecto a su organización económica y la adopción de políticas de orden social es un Estado Social. Con relación al régimen jurídico es un Estado constitucional de Derecho. Respecto a su estructura social y cultural es un Estado Plurinacional.

6 Ob. Cit. Pp. 192

Finalmente, respecto a los sistemas de participación de la sociedad civil en el ejercicio del poder político es un Estado Comunitario.

Uno de los elementos caracterizadores del nuevo modelo de organización política es que se trata de un Estado democrático; lo que significa que los titulares del poder público ejercen esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, expresada a través de las elecciones basadas en el sufragio universal; implica también que la relación de los ciudadanos con el poder político no se reduce a la emisión del voto para elegir a sus representantes y gobernantes, sino que también se expresa en una participación activa y efectiva en la toma de decisiones, a través de mecanismos como el referéndum popular, la planificación participativa, así como el control social y la iniciativa legislativa.

Es importante recordar que, según la doctrina del Derecho Constitucional, el Estado Democrático tiene como elementos cualificadores los siguientes: a) el principio de la soberanía popular, como el modo específico y peculiar de concebir el poder en el Estado, en el que el referente último es la voluntad del pueblo; b) la concepción plural de la sociedad, lo que supone una comprensión de la sociedad como un entramado en el que se interaccionan los diferentes grupos sociales, situados en un plano de igualdad, grupos que responden a la propia libertad del ser humano y que, a la par, proporcionan a éste la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad; c) la participación como principio rector de la vida social y política, lo que significa que el proceso político debe estar asentado en la participación de todos los ciudadanos en la conformación de los órganos del poder constituido y en la expresión de su voluntad o decisión política sobre los asuntos o temas sometidos a su consideración por las autoridades de gobierno, a través de los mecanismos previstos por la Constitución; y d) la democracia como principio de convivencia, que significa la formación de todos y cada uno de los ciudadanos en un espíritu de respeto y tolerancia.

En este Estado democrático, el ejercicio del poder político está configurado sobre la base de los valores supremos, consagrados por el art. 8.II de la Constitución, así como sobre la base de los principios fundamentales; de los que los más importantes, a los fines del presente estudio, son los siguientes:

2.1.- Principio de la soberanía popular

Conocido también como el principio democrático; significa la pertenencia del poder político al pueblo; lo que supone que el pueblo se constituye en el origen y fuente de legitimación del poder público.

En consecuencia, el poder político del Estado emana del pueblo el que, en un sistema democrático representativo y participativo, de un lado, delega su ejercicio a sus mandatarios y representantes mediante elecciones libres, pluralistas, igualitarias y

ampliamente informadas; y, de otro, interviene en la toma de decisiones expresando su voluntad política ante las consultas efectuadas por el gobierno.

La norma prevista por el art. 7 de la Constitución proclama expresamente el principio de la soberanía popular, cuando dispone que "La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible".

La jurisprudencia constitucional establecida en la SC 064/2004, de 8 de julio, ha conceptualizado el principio de la soberanía popular de la siguiente forma: *"El concepto de cuerpo electoral tiene su base en el principio fundamental de la soberanía popular, lo que significa la pertenencia del poder al pueblo, es decir, que el pueblo es el origen de todo poder, lo que implica el reconocimiento a aquél del derecho de crear o configurar su propio orden político fundamental, su Constitución, así como el derecho de modificarla. En consecuencia, el poder del Estado emana del pueblo el que, en un sistema democrático participativo, además de delegar su ejercicio a sus mandatarios y representantes, lo ejerce directamente a través de los mecanismos previstos por la Ley Fundamental del Estado".*

2.2. Principio de separación de funciones

Principio que supone la distribución de las funciones estatales entre los diferentes órganos del poder constituido, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia, sobre la base de la coordinación e interrelación de funciones.

La idea de la separación de funciones es que el ejercicio del poder político se encomiende a diferentes órganos y, paralelamente, se establezcan mecanismos de controles mutuos o recíprocos entre los diferentes órganos y al interior de cada uno de ellos.

Este principio está expresamente proclamado por el art. 12.I de la Constitución vigente,< que de manera expresa dispone lo siguiente: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos"; como resguardo de este principio el parágrafo tercero del art. 12 de la Constitución expresamente dispone lo siguiente: "Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre si".

Con relación al principio de separación de funciones la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 491/2003-R, de 15 de abril, ha definido que *"(..) el Estado Democrático de Derecho está organizado sobre la base de los principios fundamentales, entre otros, de la separación de funciones conocida también como el principio de división de poderes, lo que implica la distribución de competencia y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder público, de manera tal que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia (..) en el marco del principio fundamental referido, el Poder Constituyente, a través de las normas previstas en la Constitución, ha asignado a cada uno de los tres poderes del Estado funciones y potestades específicas, delimitando claramente sus ámbitos de competencias. Así, al Poder Legislativo le ha asignado la potestad legislativa, de control y fiscalización; al Poder Ejecutivo la potestad reglamentaria, administrativa y ejecutiva; y, al Poder Judicial la potestad jurisdiccional"*.

De otro lado, la jurisprudencia constitucional establecida en la Declaración Constitucional DC 001/2006, de 16 de enero, señala lo siguiente: *"(..) el principio de la separación de funciones o de los poderes del Estado surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales, orientada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los gobernados; por esa razón, se decide separar el ejercicio del poder público entre diferentes ramas, de manera que no descanse únicamente en las manos de una sola y que los diversos órganos de cada una de ellas se controlen recíprocamente. En consecuencia, el principio de la separación de funciones o de los poderes del Estado significa que las diferentes funciones inherentes al ejercicio del poder del Estado son distribuidas a los distintos órganos, los que ejercen el poder público sobre la base de la coordinación e interrelación de funciones"*.

3. EL SISTEMA DE GOBIERNO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Al nacer a la vida republicana el Estado boliviano adoptó el sistema de gobierno semiparlamentario, toda vez que según la norma prevista por el art. 77 de la Constitución de 1826 el gobierno se ejercía a través de un Jefe de Estado, función que recaía en el Presidente vitalicio e irresponsable de sus actos y decisiones, y un Jefe de Gobierno o de Gabinete, cargo que recaía en el Vicepresidente del Estado, designado por el Presidente de la República, con aprobación del Parlamento; el Jefe de Gobierno era responsable de los actos del gobierno conjuntamente con los Ministros de Estado, y políticamente responsable ante el órgano Legislativo.

Desde la reforma constitucional de 1831, Bolivia ha adoptó el sistema de gobierno Presidencialista, mismo que se ha mantenido con diferentes matices en las 20 reformas constitucionales encaradas durante los Siglos XIX, XX y el presente, toda vez que se concentró en el Presidente de la República todo el poder político en la conducción del Estado; pues por previsión constitucional fue y es a la vez el

Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, su investidura deriva directamente de la voluntad ciudadana expresada en las elecciones populares por voto directo; por lo tanto, no tiene responsabilidad política ante el Congreso Nacional; lo que significa que éste no podía ni puede destituirle del cargo; en contrapartida, el Presidente de la República tampoco podía ni puede disolver el Congreso Nacional.

En la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009 se ha mantenido el sistema de gobierno Presidencialista; pues según las normas previstas por los arts. 165, y 172, es el Presidente del Estado el que representa al Estado boliviano ante la comunidad internacional, por lo tanto asume la dirección de la política externa e internacional del Estado; también es él quien asume la máxima Jefatura del Estado, y la Jefatura de Gobierno, ya que es él quien propone y dirige las políticas de gobierno y de Estado, dirige la administración pública y coordina la acción de los Ministros de Estado, a cuyo efecto designa, remueve o destituye a éstos, sin ninguna participación o intervención de la Asamblea Legislativa Plurinacional; por añadidura, por previsión expresa del art. 176 de la Constitución, uno de los requisitos para ser designado Ministro de Estado es no formar parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, lo que supone una incompatibilidad de la función de Ministro de Estado con la función de parlamentario.

Es importante señalar que, si bien es cierto que entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la Constitución en su art. 158.18ª, con una imprecisa redacción, consigna la de interpelar y censurar a los Ministros de Estado y que la censura implicará la destitución de esa autoridad; no es menos cierto que no es directamente la Asamblea Legislativa Plurinacional la que destituye, sino es el Presidente, como Jefe de Estado, quien lo destituye y, en su caso, le ratifica la confianza; no podría interpretarse de otra manera la norma prevista por el art. 158.18ª de la Constitución, toda vez que tomando en cuenta que los Ministros de Estado son designados por el Presidente sin el voto de confianza de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no resultaría coherente que los Ministros de Estado tengan responsabilidad política directa ante el Parlamento, de manera que éste pueda destituirlos directamente desconociendo la voluntad política del Presidente del Estado.

El Presidente del Estado tiene potestad ***cuasi*** legislativa al estarle reconocida la iniciativa legislativa y la potestad de promulgar la Ley sancionada por el Legislativo; por otro lado, posee la potestad de veto al proyecto de Ley sancionado por el Legislativo, así está previsto por el art. 163.10) de la Constitución; además de ello, para el caso de que la Asamblea Legislativa Plurinacional rechace el veto, el Presidente del Estado tiene legitimación activa para impugnar la Ley mediante la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta; pero en contrapartida, el órgano Legislativo no tiene potestad de influir en la conformación del gabinete ministerial; si bien es cierto que puede ejercer control sobre el accionar de los ministros de

Estado por vía de peticiones de informe y, en su caso, la interpelación que podría concluir en una censura que implicará la destitución del Ministro censurado, ello no significa necesariamente una crisis de gabinete; pues siendo potestad exclusiva del Presidente del Estado la designación y remoción de los Ministros de Estado, éste podría rechazar la censura y ratificar en el cargo al Ministro censurado; por consiguiente continuar con la política errónea que motivó la censura.

4. LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LA HISTORIA REPUBLICANA DE BOLIVIA

La reelección presidencial, introducida en la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009, no es un tema nuevo en la vida institucional de Bolivia, pues fue introducida al sistema constitucional del Estado en diferentes épocas, aunque con resultados nada positivos para la institucionalidad democrática y la estabilidad política, ya que los presidentes reelectos, en la mayoría de los casos, fueron depuestos por vía del Golpe de Estado.

Bolivia, al constituirse en un Estado independiente, libre y soberano, se constituyó en una República, lo que significa que adoptó un sistema político caracterizado por tener su base en la representación de toda su estructura mediante el derecho a voto; vale decir que el pueblo constituía la raíz última de la legitimidad y soberanía del sistema político adoptado por el Estado.

Cabe recordar que según la doctrina constitucional la República democrática moderna tiene las siguientes características:

La ausencia de dinastías y de derecho hereditario al gobierno, puesto que en el sistema republicano cualquier persona, sin más restricción que las condiciones y los requisitos previstos por la Constitución y las leyes, puede acceder al ejercicio del gobierno; ello implica que uno de los principios configuradores del ejercicio del gobierno es la alternabilidad.

El ejercicio del poder político está sometido a la condición básica de la legitimación democrática; lo que implica que todo el poder político y la función pública deriva de la voluntad ciudadana expresada directa o indirectamente; de manera que todos los servidores públicos deben contar con la legitimación democrática de ejercicio sea directa o indirecta, además de la legitimación de origen que deriva de la Constitución.

Libre acceso a las funciones públicas para todos los ciudadanos, con las única condición de reunir y cumplir con los requisitos y condiciones de la capacidad e idoneidad.

La responsabilidad de los actos en el ejercicio del gobierno; lo que significa que los gobernantes, y los servidores públicos deben responder de sus actos realizados

ante el Estado y sus mandantes; responsabilidad de orden política, que deriva del incumplimiento de sus promesas electorales o los errores políticos en la conducción del Estado; y de orden jurídico, que deriva del incumplimiento o la infracción de las normas previstas por la Constitución y las Leyes.

El límite temporal al ejercicio de los cargos gubernamentales y la alternabilidad en el ejercicio del gobierno, sumada a las atribuciones limitadas por la Constitución y las leyes orgánicas.

Finalmente, los bienes del Estado son patrimonio de la comunidad en general, no de disponibilidad del gobernante. Los bienes de la comunidad política son inviolables, inalienables e imprescriptibles.

Este sistema político fue conservado en las 19 reformas constitucionales encaradas en el Siglo XIX, Siglo XX y el primer quinquenio del Siglo XXI; sin embargo en la última reforma constitucional, que fue encarada por la Asamblea Constituyente, se determinó modificar este sistema político para sustituirlo por un Estado Plurinacional; ello como expresión de la afirmación de la identidad cultural, de la esencia de lo plurinacional, y de la descolonización que caracteriza el actual proceso de cambios estructurales que se vienen encarando.

En efecto, en la reforma constitucional antes referida la Asamblea Constituyente ha resuelto eliminar la República como la base de organización del sistema político del nuevo Estado; ello es posible constatar en el cuarto párrafo del preámbulo del proyecto de Constitución; en el que se proclama expresamente lo siguiente: *"Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos".*

Ahora bien, en contraste al sistema político republicano adoptado por el Estado, lo que implicaba el respeto al principio de alternabilidad en el ejercicio del gobierno, en la Constitución de 1826 el Constituyente se inclinó por reconocer el carácter vitalicio del mandato del Presidente de la República. En efecto, por previsión del art. 77 de la Constitución el Presidente de la República tenía un mandato vitalicio, y estaba exento de toda responsabilidad política y jurídica; en cambio el Vicepresidente era responsable políticamente de sus actos ante el órgano Legislativo.

El sistema constitucional configurado por la Constitución Bolivariana no terminó de ser implementado, ya que debido a una serie de conflictos internos Antonio José de Sucre renunció al cargo de Presidente de la República, se realizaron designaciones provisorias, se produjo un Golpe de Estado, y los gobiernos provisorios gobernaron

mediante decretos, desconociendo la Constitución. El Presidente provisorio Andrés de Santa Cruz, en mayo de 1829 dictó el Estatuto provisional para sustituir la Constitución, posteriormente el año 1831 hizo aprobar en la Asamblea Constituyente la nueva Constitución.

Mediante la Reforma Constitucional de 1831, se adoptó el sistema de gobierno Presidencialista; pues el Presidente de la República detentaba la condición de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno; éste era elegido por voto popular con un período de cuatro años, conducía el Estado con la colaboración de los Ministros de Estado designados por él; y no tenía responsabilidad política ante el Parlamento. En esta reforma constitucional se introdujo el derecho a la reelección del Presidente y Vicepresidente de la República; así lo determinaba el art. 70 de la Constitución. La reelección introducida no tuvo limitación alguna, de manera que los altos dignatarios podían ser reelegidos las veces que así lo desearen, con la única salvedad que tenían que lograr el respaldo popular en las urnas para que los reelijan.

Debido a la inestabilidad política que caracterizó la vida republicana de Bolivia, y el fracaso de la Confederación Peruano – Boliviana, se produjo un Golpe de Estado que depuso al Presidente Andrés de Santa Cruz, habiendo accedido al poder José Miguel de Velasco, dando lugar a que se reformara la Constitución el año 1839.

En la referida reforma constitucional el Constituyente eliminó la reelección presidencial, fijando el período de mandato del Presidente de la República en 4 años; además, se convirtió en cláusula pétrea la norma prevista por el art. 75 de la Constitución que previó la no reelección presidencial, ya que prohibió reformar dicha norma, prohibición que abarcaba hasta que haya cesado en sus funciones el Presidente de la República, en cuyo período se hubiere iniciado la reforma; dicha norma ponía freno a las pretensiones del Presidente de la República en ejercicio que, tentado por el poder, hubiese intentando iniciar una reforma para lograr la reelección.

Fruto de la inestabilidad política, luego de un golpe de Estado que derrocó al Presidente Gral. José María Achá, el año 1864 se constituyó un gobierno provisorio a la cabeza del Gral. Mariano Melgarejo, mismo que el 01 de diciembre de 1867 emitió el Decreto de Convocatoria a la reunión de la Asamblea Nacional para el 06 de agosto de 1868. Reunida la Asamblea Nacional, por Ley de 07 de agosto de 1868 se declaró Constituyente y procedió a reformar la Constitución, de manera que el 01 de octubre de 1868 fue sancionada la nueva Constitución, en la que se introdujo nuevamente el derecho a la reelección del Presidente de la República por otro período constitucional, mismo que fue fijado en 4 años; así lo determinó el art. 66 de la Constitución. De la norma constitucional referida se infiere que la reelección era permitida por única vez; lo que no se definió es si pasado otro período constitucional después de cumplir el mandato luego de la reelección, el

ciudadano que ejerció la función de Presidente de la República podía postularse a una nueva elección.

Derrocado que fue el Presidente Gral. Mariano Melgarejo, el Presidente provisorio Agustín Morales, por Decreto de 06 de febrero de 1871 convocó a Asamblea Constituyente, misma que se reunió a partir del 18 de junio hasta sancionar la nueva Constitución que fue promulgada el 09 de octubre de 1871. En la nueva Constitución se volvió a eliminar la reelección presidencial, así lo determinó el art. 69, fijándose el período de mandato en cuatro años sin derecho a la reelección inmediata, pero dejo abierta la posibilidad para que el ciudadano que ejerció el cargo pueda volver a postular a una elección pasado un período constitucional desde que feneció su mandato.

La prohibición de la reelección presidencial introducida en la reforma constitucional de 1871 se mantuvo incólume a pesar de las reformas constitucionales realizadas en los años 1878, 1880, 1938, 1931, 1945, y 1947.

Después de la revolución nacional de 1952, en la que se encararon reformas estructurales al Estado, el líder de la revolución Víctor Paz Estensoro asumió por segunda vez la Presidencia de la República el 06 de agosto de 1960, y procedió a realizar ajustes al proceso. El Congreso Nacional constituido en las elecciones de 1960 se declaró en Congreso Extraordinario el año 1961 y procedió a reformar la Constitución para constitucionalizar las medidas que fueron adoptadas con la revolución nacional de 1952; además de ello introdujo nuevamente el derecho a la reelección del Presidente y Vicepresidente de la República, dejando expresamente previsto que podrán postular a la reelección sin previa renuncia a sus funciones, cumplido el segundo periodo no podrán postular a una nueva reelección sino pasados cuatro años desde la conclusión de su mandato; así lo previó el art. 87 de la Constitución. Con la reforma constitucional referida logró su reelección a la Presidencia de la República Víctor Paz Estensoro.

En noviembre de 1964, mediante golpe de Estado fue depuesto de sus funciones el Presidente Víctor Paz Estensoro, constituyéndose una Junta de Gobierno integrada por el Gral. René Barrientos Ortuño[7] y el Gral. Alfredo Ovando Candia, misma que convocó a elecciones generales a realizarse el año 1966, en la que se postuló y resultó vencedor el Gral. René Barrientos Ortuño. El Congreso Nacional constituido mediante las elecciones de 1966 se constituyó en Congreso Extraordinario y procedió a reformar la Constitución, habiéndose promulgado la nueva Constitución el 02 de febrero de 1967. En esta reforma constitucional se eliminó la reelección del Presidente y Vicepresidente de la República, dejando abierta la posibilidad de que

7 **Este militar fue elegido y fungido en el cargo de Vicepresidente de la República junto a Víctor Paz Estensoro, sin embargo fue protagonista de la revuelta militar que derrocó al Presidente de la República e instauró un régimen De Facto.**

transcurridos cuatro años de la conclusión de su mandato puedan postularse a una nueva elección; así lo definió el art. 87 de la Constitución.

De la relación histórica que precede se puede extraer las siguientes conclusiones preliminares.

Primera, que entre 1831 a 1967 se realizaron reformas de la Constitución sin respetar el procedimiento de reforma constitucional previsto por la Ley Fundamental; pues se efectuaron a través de procedimientos extra constitucionales a instancia de los caudillos de turno, cuyo objetivo principal no fue el modernizar el sistema constitucional sino el legitimarse en el poder político adquirido por vías no democráticas, especialmente en aquellas en las que se introdujo la reelección del Presidente de la República, salvo el caso de la reforma constitucional de 1961, en la que el Presidente democráticamente elegido hizo introducir la reelección, pero por mecanismos inconstitucionales.

Segunda, salvo en la primera Constitución[8], en las reformas constitucionales se impuso la restricción a la reelección presidencial inmediata, salvo en contados períodos; de manera que se puede afirmar que en el sistema constitucional boliviano se tuvo tres variantes: a) la primera, de la reelección sin restricciones, prevista por la Constitución de 1831; b) la segunda, de la reelección inmediata por una sola vez, con posibilidades de una nueva elección pasado otro período constitucional computable a partir de la reelección, constituciones de 1868 y 1961; c) la no reelección inmediata, pero la posibilidad de una nueva elección pasado un período constitucional desde el cumplimiento del mandato constitucional, constituciones de 1839, 1843, 1851, 1861, 1871, 1878, 1880, 1938, 1931, 1945, 1947, 1967, las reformas de 1994 y 2004.

5. LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

Desde la reforma constitucional de 1967, en la que se introdujo la prohibición de la reelección inmediata del Presidente de la República, en el proceso Constituyente que encaró Bolivia entre 2007 al 2009, recién se puso en la mesa del debate el tema. Está claro que la reelección inmediata del Presidente de la República generó en el pasado y genera en el presente resistencia en determinados sectores sociales, principalmente en las fuerzas políticas y sociales opositoras al gobierno; ello por la desconfianza en los gobernantes de turno, de quienes sospechan que podrían pretender perpetuarse en el poder concentrando el ejercicio del poder político y transitando del régimen democrático hacia un régimen autocrático.

El debate no fue abierto y sostenido, ello debido a dos razones. La primera, porque las fuerzas políticas y sociales en función de gobierno no lo plantearon de manera clara y abierta su deseo de introducir la permisión de la reelección inmediata para

8 **Es importante recordar que en la Constitución Bolivariana de 1826, se previó el mandato vitalicio del Presidente de la República.**

el Presidente y Vicepresidente del Estado. La segunda, porque el tema fue relegado por otros de mayor transcendencia política para el Estado, tales como la adopción de un nuevo modelo de Estado, la integración de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al sistema constitucional, la recuperación de los recursos naturales, la distribución equitativa de la riqueza social, y la descentralización política bajo la modalidad de autonomías.

Sin embargo, a pesar de no haber sido objeto de un amplio y profundo debate político y jurídico, la reelección presidencial inmediata ha sido introducida a la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009.

El art. 168 de la Constitución expresamente prevé lo siguiente: "El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua". De la disposición constitucional glosada se pueden inferir que el tema de la reelección presidencial ha merecido el siguiente tratamiento.

En primer lugar, la reelección presidencial inmediata no es amplia e irrestricta, al contrario está reducida a una sola vez; por lo que la reelección inmediata continua está proscrita en el sistema constitucional boliviano vigente.

En segundo lugar, el Presidente del Estado que decida postularse a la reelección no está obligado a renunciar previamente al cargo; ello se infiere de la interpretación del texto normativo aplicando el principio de la concordancia práctica y armonizando con la norma prevista por el art. 238.3) de la Constitución, por cuyo mandato "No podrán acceder a cargos públicos electivos aquellas personas que incurran en las siguientes causales de inelegibilidad: Quienes ocupen cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, **excepto el Presidente y el Vicepresidente de la República".**

En tercer lugar, la restricción es a la reelección inmediata continua; de lo que, aplicando el argumento *a contrario sensu,* se puede inferir que con un período constitucional de por medio en que no se postule, el ciudadano que ejerció la Presidencia del Estado podrá volver a postularse a nuevas elecciones sin límite alguno, salvo el cumplimiento de los requisitos previstos por la Constitución para presentar la postulación al cargo.

Con la reforma constitucional referida, el Constituyente boliviano se ha posicionado en la corriente positiva o permisiva de la reelección presidencial sobre la base del principio de la extensión del buen gobierno; lo que supone que permite la extensión de un gobierno que en el escrutinio popular es calificado como bueno, permitiendo la continuidad de la gestión y las políticas públicas implementadas.

Queda claro que la reforma constitucional objeto de análisis tiene su lado positivo y también el negativo.

En cuanto a los efectos positivos se puede señalar que la reforma permitirá al pueblo recompensar al buen gobernante con la reelección, aprobando su gestión, posibilitará recuperar la experiencia y conocimiento en el manejo y conducción del Estado del ciudadano reelegido, con lo que se permitirá la continuidad del sistema político y las políticas públicas implementadas.

En lo que se refiere a los efectos negativos cabe referir que se abre el riesgo de la búsqueda de la perpetuación en el poder político de quien ejerce el cargo de Presidente del Estado, exacerbando el caudillismo que genera el sistema de gobierno presidencialista; de otro lado se genera el riesgo del ventajismo electoral a favor del Presidente del Estado en ejercicio que se postulará a la reelección frente a los otros postulantes al cargo; lo que en la práctica da lugar a un mal uso de los recursos del Estado, y la extrema politización de la gestión en el último año de mandato, cerca a las elecciones.

6. LA APLICACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL CON PRETENSIONES DE PERPETUACIÓN EN EL PODER

Como se tiene referido, si bien el tema de la reelección presidencial no fue suficiente y abiertamente debatido, pero fue objeto de observaciones y resistencia de parte de las fuerzas políticas de oposición; por lo que fue objeto de un acuerdo político orientado a impedir que el Presidente del Estado Evo Morales Ayma, pretenda perpetuarse en el poder.

Como resultado del acuerdo político se introdujo una disposición transitoria en la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009, aunque con una redacción que no expresa a cabalidad el acuerdo político y el objetivo para el cual fue incluida dicha disposición transitoria, que según registró la prensa era el evitar que el Presidente Evo Morales Ayma acceda al cargo en un tercer período constitucional.

La Disposición Transitoria Primera, en su parágrafo Segundo, de manera expresa prevé lo siguiente: "Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones". Según la disposición transitoria glosada los mandatos constitucionales que fueron conferidos por el pueblo, a través de elecciones, al Presidente y Vicepresidente del Estado, a los representantes nacionales, los alcaldes municipales, concejales municipales y demás autoridades electas con anterioridad a la vigencia de la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009, serán considerados como el primer período constitucional a los fines de la reelección, de manera que podrán ser reelegidos inmediatamente pero por una sola vez.

Cabe aclarar que la referida Disposición Transitoria es fruto de un acuerdo político y tiene su antecedente en una cláusula de restricción prevista por la Constitución reformada, cuyo art. 231.V de manera expresa preveía lo siguiente: "Cuando la enmienda sea relativa al periodo constitucional del Presidente o Vicepresidente de la República, entrará en vigencia solo en el siguiente periodo constitucional", se trata de una norma que restringía la aplicación inmediata de una reforma relacionada con el cambio del período constitucional. Ahora bien, la norma prevista por el art. 168 de la Constitución vigente ha modificado la norma prevista por el art. 87.I de la Ley Fundamental anterior que definía el período constitucional improrrogable del Presidente de la República con la prohibición de la reelección inmediata; por lo tanto se trata de una modificación vinculada al período constitucional del Presidente y Vicepresidente del Estado, toda vez que introduce la reelección inmediata; en consecuencia, dicha norma debió entrar en vigencia en el siguiente período constitucional al que se realizó la reforma, vale decir en el período que corres entre 2010 al 2015, lo que hubiese significado que al Presidente Evo Morales Ayma no le era aplicable el derecho a la reelección sino al Presidente del Estado que sea elegido con la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009. Empero, con el acuerdo político se allanó el camino para que el Presidente del Estado pueda postularse inmediatamente a la reelección, pero con el límite de que este mandato obtenido en las elecciones de diciembre de 2009 constituye ya el mandado de reelección, lo que supone que no se podrá presentar a una nueva elección inmediata a la conclusión de su mandato constitucional.

Cabe advertir que la Disposición Transitoria Primera, en su parágrafo Segundo, no condiciona su aplicación a que el Presidente y Vicepresidente, o cualquier autoridad democráticamente elegida, tenga que haber concluido su período constitucional para que se compute como un período constitucional a los fines de su reelección inmediata.

En franca inobservancia del acuerdo político y lo previsto por la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, el oficialismo pretende llevar a una nueva reelección al Presidente del Estado Evo Morales Ayma, sobre la base de una estrategia "envolvente", según refirió el Vicepresidente del Estado.

Para el efecto, el Presidente del Estado públicamente ha manifestado su predisposición de postularse a la reelección en las elecciones generales a realizarse el año 2015.

A fin de que se comprenda en su verdadera magnitud la problemática que surge de esa determinación asumida por el oficialismo, resulta necesario recordar que el Presidente Evo Morales Ayma fue elegido Presidente del Estado en diciembre de 2005, y asumió el cargo en enero de 2006 por un período de cinco años.

Conforme a la norma prevista por el parágrafo Segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, el mandato asumido en enero de 2005 a diciembre de 2009 constituye el primer período constitucional del Presidente Evo Morales Ayma. Como quiera que a través del acuerdo político plasmado en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución se lo ha habilitado para que pueda postularse a la reelección inmediata, presentó su candidatura para las elecciones generales convocadas para diciembre de 2009, en las que, con una alta votación, popular fue reelegido Presidente del Estado, asumiendo el cargo en enero de 2010, de manera que éste resulta ser su segundo mandato constitucional que corre hasta diciembre de 2014.

En consecuencia, realizando una correcta interpretación constitucional de las normas previstas por el art. 168 y el segundo parágrafo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución se puede concluir que en las elecciones de 2015 el Presidente Evo Morales Ayma no tiene derecho a postularse a una nueva reelección; pues esa sería ya una segunda reelección, lo cual infringiría lo previsto por el art. 168 de la Ley Fundamental del Estado que permite la reelección inmediata del Presidente del Estado por una sola vez, salvo que pasado un período constitucional desde la finalización de su mandato se postule a una nueva elección.

Ante las críticas formuladas por líderes de oposición a la predisposición manifestada por el Presidente del Estado, el Vicepresidente del Estado ha justificado la posición del Presidente arguyendo que él no cumplió su primer período de mandato, ya que –según indica- se interrumpió con la convocatoria a elecciones generales para diciembre de 2009, cuando él debió ejercer el cargo hasta enero de 2011. De otro lado, respecto al acuerdo político sobre cuya base se insertó la norma prevista por el segundo parágrafo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, el Vicepresidente ha manifestado que la misma tiene una diferente interpretación, y ello es el resultado de una estrategia "envolvente" que se aplicó a la oposición.

Para el oficialismo, al parecer el debate está cerrado y la decisión está adoptada, pues propiciará en las elecciones generales de 2015 la postulación del actual Presidente del Estado Evo Morales Ayma a una nueva reelección. Ante esa posición cabe señalar que el debate no esta cerrado, es importante y necesario encararlo, incluso en última instancia deberá someterse el tema de la interpretación de las normas constitucionales a consideración del máximo intérprete de la Constitución como es el Tribunal Constitucional; sin embargo, la coyuntura actual no es el escenario adecuado para abrir y encarar el debate, el mismo debe ser encarado el año 2014 cuando se emita la convocatoria a las elecciones generales.

Cabe referir que, según los sondeos de opinión y encuestas realizadas durante los meses de febrero y marzo del año en curso, más del 60% de la población

encuestada ha expresado su desacuerdo con una segunda reelección inmediata del Presidente del Estado.

Para el oficialismo es de vital importancia y casi una necesidad sentida la reelección del Presidente Evo Morales Ayma para consolidar y profundizar el proceso de transformaciones estructurales que viene implementando a partir de la adopción del nuevo sistema constitucional, configurado en la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009; ya que solamente él garantiza la unidad interna del Movimiento Al Socialismo, así como la alianza estratégica entre los movimientos sociales con el instrumento político.

El riesgo de implementarse la estrategia de una nueva reelección del Presidente del Estado Evo Morales Ayma es que se produzca un abuso de poder, a partir de una peligrosa concentración del poder político en la persona del primer mandatario, como que en la práctica ya se viene operando, en el que la Asamblea Legislativa Plurinacional viene perdiendo la independencia material para ejercer su función legislativa, de control y fiscalización; y el órgano judicial va cediendo su independencia, poniéndose a disposición del órgano Ejecutivo para instrumentalizar la justicia y realizar una persecución penal a los líderes de oposición, así como a los líderes cívicos que expresen opiniones y posiciones críticas a las políticas de gobierno.

La segunda reelección presidencial. Una habilitación que afecta al Estado constitucional de Derecho

José Antonio Rivera S.

1. Una necesaria introducción al tema

La reelección presidencial es y será aún motivo de un amplio debate en los Estados con un régimen de gobierno presidencialista; ello en razón a las consecuencias que genera o podría generar en el sistema político y en el ejercicio del gobierno; en casi la totalidad de los Estados Latinoamericanos se ha generado, y aún se sostiene, un debate democrático caracterizado por la presencia de dos posiciones en torno al tema: la positiva o permisiva, y la negativa o prohibitiva.

La posición positiva o permisiva de la reelección presidencial tiene como principal sustento, el principio de la extensión del buen gobierno sobre la base de la soberanía popular; lo que supone dejar al titular de la soberanía en la libertad de prolongar una buena administración del Estado lograda por el Presidente de la República reeligiéndolo en el cargo; pues será el pueblo que, como titular de la soberanía, en última instancia lo reelegirá o no en función al resultado de la gestión desarrollada por el Presidente. Como señala Sartori[1], quienes sustentan esta posición argumentan que los presidentes que gobiernan bien deben ser recompensados, y no reelegir a un buen presidente es indudablemente un grave desperdicio.

La posición negativa o prohibitiva de la reelección presidencial tiene como sustento principal la defensa del principio republicano de la alternabilidad en el ejercicio del poder político.

En el Estado boliviano no estuvo ausente el debate sobre la reelección presidencial; pues el tema generó en el pasado y genera en el presente resistencia en determinados sectores sociales, principalmente en las fuerzas políticas y sociales opositoras al gobierno; ello por la desconfianza en los gobernantes de turno, de quienes sospechan que podrían pretender perpetuarse en el poder concentrando el ejercicio del poder político y transitando del régimen democrático hacia un régimen autocrático.

A pesar de la resistencia expresada por las fuerzas políticas y sociales de oposición, en diferentes etapas de la historia republicana se introdujo en el texto constitucional. Así, en la reforma constitucional de 1831, modificando el carácter vitalicio del Presidente se definió, mediante el art. 70 de la Constitución, la reelección indefinida del Presidente de la República, habiéndose modificado dicha norma el año 1839 prohibiendo la reelección presidencial. En la reforma constitucional de 1868 se volvió a introducir la reelección presidencial inmediata por una sola vez eliminándose dicha permisión en la reforma constitucional de 1871. En la reforma constitucional de 1961 se volvió a introducir la reelección presidencial inmediata por un solo periodo, suprimiéndose dicha permisión en la reforma constitucional de 1967.

[1] Sartori, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada*, Fondo de Cultura Económica, 1994. pp. 191

En la última reforma constitucional, a pesar de no haber sido objeto de un amplio y profundo debate político y jurídico, la reelección presidencial inmediata fue sido introducida a la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009.

2. La reelección en el texto constitucional

Con relación a la reelección presidencial, el art. 168 de la Constitución expresamente prevé lo siguiente: *"El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua"*.

De la disposición constitucional glosada se puede inferir que el tema de la reelección presidencial ha merecido el siguiente tratamiento.

1º La reelección presidencial inmediata no es amplia e irrestricta, al contrario está reducida a una sola vez; por lo que la reelección inmediata continua está proscrita en el sistema constitucional boliviano vigente.

2º El Presidente del Estado que decida postularse a la reelección no está obligado a renunciar previamente al cargo; ello se infiere de la interpretación del texto normativo aplicando el principio de la concordancia práctica y armonizando con la norma prevista por el art. 238.3) de la Constitución, por cuyo mandato *"No podrán acceder a cargos públicos electivos aquellas personas que incurran en las siguientes causales de inelegibilidad: Quienes ocupen cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección,* ***excepto el Presidente y el Vicepresidente de la República****"*.

3º La restricción es a la reelección inmediata continua; de lo que, aplicando el argumento *a contrario sensu*, se puede inferir que, con un período constitucional de por medio en que no se postule, el ciudadano que ejerció la Presidencia del Estado podrá volver a postularse a nuevas elecciones sin límite alguno, salvo el cumplimiento de los requisitos previstos por la Constitución para presentar la postulación al cargo.

Cabe aclarar que en el texto de la Constitución aprobado en la Asamblea Constituyente, con el voto mayoritario del oficialismo[2], se previó la reelección indefinida del Presidente y del Vicepresidente del Estado[3]. La reelección presidencial indefinida fue uno de los temas observados y resistidos por las fuerzas políticas y sociales de oposición; por lo que fue incluido entre los temas objeto de negociación política entre el oficialismo y oposición con la presencia de observadores y veedores internacionales, para concertar un texto que luego sería sometido al referéndum ratificatorio. Los partidos políticos y sectores sociales de oposición asumieron una posición orientada a impedir que el Presidente del Estado Evo Morales Ayma, pretenda perpetuarse en el poder.

---

[2] Cabe aclarar que el Movimiento Al Socialismo (MAS), con sus aliados, contaba con una mayoría de los dos tercios en la Asamblea Constituyente; aplicando esa mayoría aprobó el texto de la Constitución en una sesión maratónica de 12 horas, realizada en la ciudad de Oruro, donde impuso un texto constitucional sin debate alguno.

[3] En el texto de la Constitución aprobado por la Asamblea Constituyente, el art. 168 preveía lo siguiente: *"El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente de la República es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos de manera continua"*.

Al respecto, resulta necesario recordar que la negociación política entre el oficialismo y la oposición se centro en que se compute el período constitucional que ejercía el Presidente Evo Morales Ayma a los fines de la reelección continua inmediata, para evitar que, además del período que ya estuvo ejerciendo pueda dos nuevos períodos constitucionales aplicando la norma prevista por el art. 168 de la Constitución, cuyo texto final consensuado prevé la reelección continua por una sola vez; de manera que, luego de las intensas negociaciones políticas, se acordó que el Presidente Evo Morales Ayma iría a la reelección inmediata en las elecciones a convocarse para diciembre de 2009 y que se computaría como el primer período constitucional el que ejercía desde enero de 2006 a la fecha de promulgación de la Constitución.

Al respecto, cabe señalar que, en una entrevista realizada por el matutino "El Deber" de la ciudad de Santa Cruz[4], el que fue miembro de la Asamblea Constituyente Carlos Romero[5], señaló textualmente lo siguiente: Pregunta. *"¿Cuál fue la clave para acordar la reelección?*; Respuesta: *"Entendimos que los partidos políticos necesitaban más tiempo para reorganizarse y logramos conciliar la elección del próximo año, que para los partidos es una cuestión de supervivencia, que tener elecciones de inmediato era obligarlos a votar a favor de su tumba política. Por eso acordamos en retrasar las elecciones hasta diciembre del próximo año,* ***el Presidente renunció a una potencial segunda reelección****"* (el resaltado no corresponde al original). De otro lado, el mismo ciudadano, en su trabajo Bolivia: de la confrontación al pacto político[6], refiriéndose al tema sostiene textualmente lo siguiente: *"Superado el debate acerca de la pertinencia o no de la reelección presidencial, la oposición concentró sus observaciones en torno al cómputo o no del actual periodo constitucional para la contabilización de la reelección presidencial. En términos técnicos, en aplicación del principio de irretroactividad de la ley, el actual periodo constitucional no debería aplicarse para el cómputo. Sin embargo, a fi n de viabilizar el gran pacto político nacional, se aceptó por parte del oficialismo, que el actual periodo constitucional sea considerado para aplicar la figura de la reelección".*

Por su parte, el ex Senador por la agrupación ciudadana opositora PODEMOS, Carlos Börth Irahola, en la gestión 2006-2009, reveló a la Agencia de Noticias Erbol que el Vicepresidente Álvaro García Linera fue quien, a iniciativa del Presidente Evo Morales, le planteó no postular a una próxima reelección, a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado, y contar la gestión 2006-2009 como un primer mandato; el referido Senador textualmente afirmó lo siguiente: "Una noche el Vicepresidente, don Álvaro García me llama y me dice 'Carlos, traigo un mensaje del Presidente Evo Morales' y dice: 'El Presidente por mi intermedio les hace conocer que no va a buscar la reelección sino una sola vez, y está de acuerdo que se compute este periodo como su primera vez'. Fue oferta de Evo Morales a través de Álvaro García que

[4] Entrevista publicada en su edición de 28 de octubre de 2008.
[5] El ciudadano Carlos Romero, fue uno de los representantes del oficialismo en las negociaciones políticas, pues representó al Movimiento Al Socialismo y al gobierno.
[6] Romero Bonifaz, Carlos; Böhrt Irahola, Carlos, y Peñaranda, Raul. (2009). "Bolivia: de la confrontación al pacto político" en *Del conflicto al diálogo. Memorial del acuerdo constitucional*. Editores: Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria y Fundación Friedrich Ebert-Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales. La Paz. Pág. 24.

me la plantearon a mí como correa de transmisión al conjunto de PODEMOS y seguramente a las otras fuerzas de oposición".

Como resultado del acuerdo político se introdujo una disposición transitoria en el texto de la Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente, mismo que fue sometido a consideración de los ciudadanos y ciudadanas mediante el Referéndum Ratificatorio realizado el 25 de enero de 2009, con el voto mayoritario del 60% fue ratificado el texto de la Constitución, con las modificaciones introducidas por el Congreso Nacional, habiendo sido promulgada la Constitución vigente el 07 de febrero de 2009.

La Disposición Transitoria Primera de la Constitución, en su parágrafo Segundo, de manera expresa prevé lo siguiente: *"Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones"*. Según la disposición transitoria glosada los mandatos constitucionales que fueron conferidos por el pueblo, a través de las elecciones de diciembre de 2005, al Presidente y Vicepresidente del Estado, a los representantes nacionales, los alcaldes municipales, concejales municipales y demás autoridades electas con anterioridad a la vigencia de la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009, serán considerados como el primer período constitucional a los fines de la reelección, de manera que podrán ser reelegidos inmediatamente pero por una sola vez.

Cabe aclarar que la referida Disposición Transitoria es fruto de un acuerdo político y tiene su antecedente en una cláusula de restricción prevista por la Constitución reformada, cuyo art. 231.V de manera expresa preveía lo siguiente: *"Cuando la enmienda sea relativa al periodo constitucional del Presidente o Vicepresidente de la República, entrará en vigencia solo en el siguiente periodo constitucional"*, se trata de una norma que restringía la aplicación inmediata de una reforma relacionada con el cambio del período constitucional. Ahora bien, la norma prevista por el art. 168 de la Constitución vigente ha modificado la norma prevista por el art. 87.I de la Constitución de 1967 que definía el período constitucional improrrogable del Presidente de la República con la prohibición de la reelección inmediata; por lo tanto, se trata de una modificación vinculada al período constitucional del Presidente y Vicepresidente del Estado, toda vez que introduce la reelección inmediata; en consecuencia, dicha norma debió entrar en vigencia en el siguiente período constitucional al que se realizó la reforma, vale decir en el período que corre entre 2010 al 2015, lo que hubiese significado que al Presidente Evo Morales Ayma no le era aplicable el derecho a la reelección sino al Presidente del Estado que sea elegido con la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009. Empero, con el acuerdo político se allanó el camino para que el Presidente del Estado pueda postularse inmediatamente a la reelección, pero con el límite de que este mandato obtenido en las elecciones de diciembre de 2009 constituye ya el mandado de reelección, lo que supone que no se podrá presentar a una nueva elección inmediata a la conclusión de su mandato constitucional.

Cabe advertir que la Disposición Transitoria Primera, en su parágrafo Segundo, no condiciona su aplicación a que el Presidente y Vicepresidente, o cualquier autoridad democráticamente elegida, tenga que haber concluido su período constitucional para que se compute como un período constitucional a los fines de su reelección inmediata.

El parágrafo segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución vigente fue desarrollada, mediante el art. 25 de la Ley Nº 4021, disposición legal que, a tiempo de convocar a elecciones generales, en su parágrafo Segundo dispuso expresamente lo siguiente: "En aplicación de la disposición transitoria primera, parágrafo segundo, de la Constitución Política del Estado, el cómputo de los mandatos constitucionales se regirá de conformidad a lo siguiente: a) Se computará como primer periodo, el mandato vigente a tiempo de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado; y b) Para el efecto del cómputo se considerarán los mandatos correspondientes al mismo cargo electivo".

De lo referido se puede concluir lo siguiente:

Primero, que la voluntad del Poder Constituyente expresada en la Disposición Transitoria Primera, Parágrafo Segundo, fue habilitar al Presidente Evo Morales Ayma y al vicepresidente Álvaro García Linera para la reelección inmediata en las elecciones generales previstas, por el Parágrafo Primero de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, para diciembre de 2009, lo que significó una aplicación inmediata de la reforma constitucional referida al período de mandato de los gobernantes, prohibida por el art. 231.V de la Constitución reformada. Pero además, la voluntad del Constituyente fue restringir la reelección del Presidente y Vicepresidente que se encontraba en ejercicio de funciones, computando como primer periodo constitucional el que ejercían al momento de promulgarse la Constitución; lo que suponía impedir una segunda reelección que podría producirse en las elecciones de 2014.

Segundo, que el Presidente Juan Evo Morales Ayma y el vicepresidente Álvaro García Linera ya tuvieron la reelección inmediata prevista por el art. 168 de la Constitución vigente; por lo que constitucionalmente no están habilitados para una nueva reelección en las elecciones de 2014, ya que se trataría de una segunda reelección que está prohibida por la referida disposición constitucional.

3. La acción política para habilitar a una segunda reelección al Presidente y Vicepresidente del Estado

Incumpliendo el acuerdo político y lo previsto por la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, el oficialismo pretende habilitar a una nueva reelección al Presidente del Estado Evo Morales Ayma, y al Vicepresidente Álvaro García Linera.

El año 2012, en una entrevista realizada por la Cadena CNN, el Presidente Juan Evo Morales Ayma manifestó que estable legalmente habilitado para la reelección al cargo de Presidente del Estado, de manera que podría postularse en las elecciones generales de 2014.

Cuando las fuerzas políticas de oposición le recordaron al Presidente Juan Evo Morales Ayma del impedimento que tenía para postularse a una nueva reelección por

previsión de la norma prevista por el Parágrafo Segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, el Presidente Morales, en un a concentración pública, señaló que la Disposición Transitoria Primera no le era aplicable y que solamente fue el resultado de una "trampa que le habían tendido a la derecha opositora"; ante las críticas a esas declaraciones públicas, el Vicepresidente del Estado Álvaro García Linera hizo la aclaración pública señalando que no fue una trampa sino un "estrategia envolvente", y que efectivamente el Presidente Evo Morales estaba habilitado para la reelección que sería la primera y única ya que el período constitucional que ejercía al momento de la promulgación de la Constitución había sido acortada por lo que no se tomaba en cuenta como un primer período.

En febrero de 2013, los senadores del oficialista Movimiento Al socialismo (MAS) presentó a la Cámara de Senadores un Proyecto de Ley denominado "Ley de Aplicación Normativa". En dicho Proyecto de Ley, argumentando que la Constitución presenta contradicciones internas que deben ser resueltas mediante una Ley de Aplicación Normativa que no significa una interpretación sino un desarrollo normativo de la Constitución para hacerla aplicable, de un lado, se realiza una interpretación armonizadora del arts. 159.13) con el art. 158.5); del art. 272.15 con el art. 214, del art. 158.I.11) con el art. 321.II de la Constitución, porque en su texto literal dichas disposiciones constitucionales presentan contradicciones; de otro, en su art. 4 modifica el texto del parágrafo Segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución y habilita a la reelección al Presidente y Vicepresidente del Estado.

El Artículo 4 del Proyecto de Ley de referencia textualmente prevé lo siguiente: "I. De conformidad a lo establecida en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua. II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento".

El Proyecto de Ley no tiene asidero ni sustento constitucional, ya que la Asamblea Legislativa Plurinacional, bajo un rótulo de "Aplicación Normativa" y supuesto desarrollo constitucional, pretende emitir una Ley interpretativa de la Constitución, además consigna una disposición legal que modifica o reforma la norma prevista por el Parágrafo Segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, lo que no está permitido en el sistema constitucional vigente; pues el último intérprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional Plurinacional, y el único competente para reformarla es el Poder Constituyente.

Es importante tener presente que existe una clara diferencia entre interpretar la Constitución y desarrollar las normas constitucionales.

La interpretación de la Constitución consiste en asignar un significado normativo a un enunciado dispositivo de la Constitución; dicho desde otra perspectiva consiste en identificar las diferentes alternativas de solución que plantea la disposición

constitucional interpretada para resolver un caso concreto y definir cuál es la solución más razonable y coherente con el sistema constitucional. Esa actividad, efectivamente la realizan todas las autoridades del Estado, de manera que el Legislativo realiza una interpretación de la Constitución cuando elabora una Ley para verificar que su proyecto no sea contrario a la Constitución, pero no puede emitir una Ley Interpretativa de la Constitución, es decir, no puede elaborar una Ley específicamente interpretando las disposiciones de la Constitución. Cabe advertir que en última instancia, y con fuerza vinculante para todos los gobernantes y gobernados, interpreta la Constitución el Tribunal Constitucional Plurinacional que es el máximo guardián de la Constitución y último intérprete de la misma.

En cambio el desarrollo legislativo de las disposiciones constitucionales consiste en reglamentar las diferentes disposiciones previstas en los artículos de la Constitución, en las que el Poder Constituyente consigna cláusulas generales, abiertas e indeterminadas, de manera que para su aplicación requieren de una reglamentación; dicho desde otra perspectiva, el desarrollo legislativo de la Constitución consiste en expedir leyes que expliciten y especifiquen las normas constitucionales preceptivas para hacerlas aplicables; así por ejemplo en los arts. 196 al 204 de la Constitución están consignadas disposiciones de carácter general y abierta sobre el Tribunal Constitucional, en las que se define su misión y función, cómo deberá estar integrado y como se elegirán sus magistrados y sus competencias, pero no se señala cuántos magistrados conforman el Tribunal, cómo se organiza internamente, cuáles son los procedimientos para tramitar las acciones y recursos ante el Tribunal Constitucional, en ese caso se expide una Ley de desarrollo constitucional, como es la Ley Nº 027 que explicita las disposiciones constitucionales consignando normas que regulan la organización interna y administrativa del Tribunal Constitucional, y se expide la Ley Nº 254 Código Procesal Constitucional, que explicita las disposiciones constitucionales regulan la tramitación de los procesos constitucionales.

Ahora bien, en el caso del Proyecto de Ley de Aplicación Normativa, su contenido no está desarrollando disposiciones constitucionales, está otorgando significados normativos a algunas disposiciones que en su texto literal presentan aparentes contradicciones, como es el caso de los arts. 158 y 159, los arts. 172.15) con el 214, y aprovechando de ello, o con ese escudo, está asignando un significado normativo al enunciado dispositivo de la Disposición Transitoria Primera, y en los hechos la está reformando. Cabe señalar que, en aquellos casos en los que en una lectura del texto literal de dos disposiciones de la Constitución se identifique aparentes contradicciones, debe realizarse una interpretación armonizadora, aplicando el principio de la concordancia práctica y el principio de la unidad de la Constitución, así como los métodos y argumentos de interpretación constitucional, labor que le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que esa interpretación tendrá fuerza vinculante; pero de manera alguna se puede resolver el problema de la aparente contradicción a través de una Ley, como la que pretende aprobar el Senado, porque ello supondría interpretar la Constitución mediante Ley.

Algo más importante, entre el art. 168 y la Disposición Transitoria Primera de la Constitución no existe contradicción alguna, pues el primero establece una regla general, que es la reelección del Presidente y Vicepresidente por una sola vez de manera continua, y la segunda delimita el tratamiento que debe darse al mandato constitucional que vienen ejerciendo los gobernantes al momento de aprobarse la Constitución, para regular la transición de un sistema constitucional a otro; sin embargo, la representación oficialista en la Asamblea Legislativa Plurinacional, pretendía viabilizar la segunda reelección de Evo Morales mediante una Ley, supuestamente de desarrollo legislativo, cuando en el fondo está realizando una interpretación de los alcances del parágrafo Segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, ello es inconstitucional.

Estando en tratamiento la aprobación del Proyecto de Ley, la mayoría oficialista de senadores aprobó la Resolución N° 010/2013-2014, de 15 de febrero de 2013, para someter a consulta el Proyecto, remitiéndolo a la Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional para que formule la consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. El Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, Lic. Álvaro García Linera, oficializó la consulta el 22 de febrero de 2013.

4. Una decisión que afecta al Estado constitucional de Derecho

Mediante Declaración Constitucional Plurinacional 003/2013, de 25 de febrero, hecha pública el 29 de febrero, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha absuelto la Consulta, declarando la Constitucionalidad del Proyecto de Ley; con lo que ha dado vía libre para que la Asamblea Legislativa Plurinacional, con mayoría oficialista apruebe y sanciones el Proyecto de Ley de Aplicación Normativa habilitando al Presidente y Vicepresidente del Estado a una segunda reelección, infringiendo la Constitución.

La decisión anunciada constituye un duro golpe al Estado constitucional de Derecho, ya que consolida el proceso de desconstitucionalización en la que se encuentra el país; asimismo, demuestra que los señores magistrados no actuaron con la independencia que les confiere la Constitución, sino con una notoria parcialización a quienes detentan el poder político.

Al adoptar esa lamentable decisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha renunciado a su condición de máximo guardián y último intérprete de la Constitución; porque ha convalidado las infracciones a las normas de la Constitución, cuando debería defenderla y custodiarla; de otro lado, porque ha declarado constitucional un Proyecto de Ley interpretativa de la Constitución con alcances generales y vinculantes, lo que en el diseño del sistema constitucional y del modelo de control de constitucionalidad vigente, no le está permitido a la Asamblea Legislativa Plurinacional; pues por mandato del art. 196 de la Constitución el Tribunal Constitucional es el último intérprete de la Constitución, cuya decisión tiene alcance general y fuerza vinculante. El argumento de que el Proyecto de Ley contiene normas que desarrollan la parte orgánica de la Constitución no es pertinente, ya que las disposiciones consignadas en el Proyecto de Ley interpretan las normas de la Constitución asignándoles un significado normativo a los enunciados dispositivos consignados por los arts. 158.I.5), 159.13), 272.15), 214,

168, Disposición Transitoria Primera, Parágrafo Segundo, 158.I.11), 321.II, y Disposición Transitoria Novena de la Constitución.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con la decisión adoptada ha convalidado una lamentable usurpación de funciones del Poder Constituyente, en la que incurre la Asamblea Legislativa Plurinacional, ya que el art. 4 del Proyecto de Ley de Aplicación Normativa modifica el texto del parágrafo segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, es decir, realiza una reforma constitucional, lo que no le está permitido hacerlo, mediante un procedimiento ordinario, al Órgano Legislativo que es órgano del poder constituido. Lo grave del caso es que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su afán de sustentar su lamentable decisión, le otorga a la Asamblea Legislativa Plurinacional la categoría de Poder Constituyente derivado, con lo que le otorga poderes extraordinarios infringiendo la Constitución, cuando debía custodiarla y defenderla. Lo grave del caso es que, en adelante la Asamblea Legislativa Plurinacional podrá reformar la Constitución mediante leyes ordinarias y emitirá leyes interpretativas desconociendo la interpretación que realice el Tribunal Constitucional Plurinacional, con lo que este último se hará ineficaz por voluntad propia.

Al exponer los argumentos forzados para sustentar su determinación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresa en graves contradicciones con la posición que asumió desde el año 2010 y lo mantenía invariable hasta el presente, respecto a la operatividad de la Constitución en el tiempo; ya que, acogiendo la teoría de la Escuela Alemana, sostuvo que las reformas no cambian la Constitución ni el sistema constitucional, solamente cambian las normas; expresamente señalaba lo siguiente: *"la Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma suprema y fundamental dentro de un Estado (..) es necesario aclarar que existen preceptos en la Constitución Política del Estado vigente, que por su propia naturaleza no pueden ser aplicados de manera inmediata, pues requieren el establecimiento de las nuevas instituciones creadas por la misma Constitución y de acuerdo a los requisitos y fines perseguidos, es por esta razón que existe un régimen de transición en el que los órganos e instituciones preexistentes a la reforma deben continuar funcionando, mientras la configuración orgánica establecida en la Constitución vaya siendo paulatinamente desarrollada y por ende los nuevos órganos e instituciones vayan reemplazando a los preexistentes"*. En su decisión última, lamentablemente abandona esa tesis, de manera que ahora sostiene que con la reforma constitucional se ha producido la refundación del Estado y se ha creado un nuevo orden jurídico - político; lo que significa que se desecha y deja sin efecto absolutamente todo el ordenamiento jurídico anterior incluida la Constitución. Esa nueva tesis crea inseguridad jurídica y generará graves conflictos jurídicos para los ciudadanos y ciudadanas.

Entre los argumentos expuestos para declarar la constitucionalidad del art. 4 del Proyecto de Ley, que habilita la segunda reelección del Presidente y Vicepresidente del Estado, el Tribunal Constitucional Plurinacional señala lo siguiente: *"(..) una interpretación literal de la Disposición Transitoria Primera, se extrae que los mandatos anteriores a la vigencia de la Constitución, seguirán computándose hasta la posesión*

de las nuevas autoridades (..) de forma que no hace mención expresa, sobre si el periodo constitucional que desarrollaba constituía o no su primer periodo constitucional"; con ese argumento desconoce en absoluto la voluntad del constituyente que emerge del acuerdo político adoptado en octubre de 2008, sobre cuya base se insertó la Disposición Transitoria Primera, Parágrafo Segundo, y que fue ratificado por los ciudadanos y ciudadanas en el Referéndum Ratificatorio de la Constitución de 25 de enero de 2009; que además dicha Disposición Transitoria está desarrollada por el art. 25 de la Ley Nº 4021 del Régimen Electoral Transitorio, de 14 de abril de 2009.

De otro lado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, para justificar su incorrecta decisión, argumenta lo siguiente: *"(..) para este Tribunal la Disposición Transitoria Primera de la CPE, debe interpretarse conforme a las normas definitivas contenidas en la misma Constitución y específicamente por la parte dogmática constitucional"*; olvida que por previsión del art. 196.II de la Constitución, en su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones.

El resultado de la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional es que la Asamblea Legislativa Plurinacional ha aprobado y sancionado el Proyecto de Ley de Aplicación Normativa habilitando al Presidente Juan Evo Morales Ayma y al Vicepresidente Alvaro García Linera para una segunda reelección infringiendo las normas de la Constitución.

Cochabamba, abril de 2013

LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A TRAVÉS DE UNA LEY DE APLICACIÓN NORMATIVA*

THE PRESIDENTIAL REELECTION IN THE JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT PLURINACIONAL OF BOLIVIA. THE ILLEGITIMATE MUTATION OF THE CONSTITUTION ACROSS A LAW OF NORMATIVE APPLICATION

Rev. boliv. de derecho nº 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 446-469

* El presente trabajo fue presentado al II CONGRESO BOLIVIANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL: "Realidad y Perspectivas del Constitucionalismo Boliviano", organizado por la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales (ABEC), y que se realizó los días 24 al 26 de octubre de 2013, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra – Bolivia.

Alan E.
VARGAS
LIMA

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de junio de 2014
ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2014

RESUMEN: El presente ensayo, pretende mostrar el estado actual del debate jurídico-político sobre la Reelección Presidencial en Bolivia, a partir de un proyecto legislativo formulado para habilitar por segunda vez consecutiva esta posibilidad, en sentido contrario a las normas del sistema político previstas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia aprobada mediante referéndum popular el año 2009.

PALABRAS CLAVE: Asamblea legislativa, Estado plurinacional de Bolivia, Ley de Aplicación Normativa, mutación constitucional, reelección presidencial, Tribunal Constitucional plurinacional.

ABSTRACT: The present test, it tries to show the current condition of the juridical- political debate on the Presidential Reelection in Bolivia, from a legislative project formulated to enable for the second consecutive time this possibility, in the opposite direction to the procedure of the political system foreseen in the Political Constitution of the State Plurinacional of Bolivia approved by means of popular referendum the year 2009.

KEY WORDS: Legislative assembly, State plurinational of Bolivia, Law of Normative Application, constitutional mutation, presidential reelection, Constitutional Court plurinational.

SUMARIO: I. Antecedentes de la problemática.- II. La vigencia de las Leyes interpretativas en Bolivia.- III. La fuerza normativa de la Constitución en Bolivia. Su interpretación y desarrollo.- IV. Los efectos jurídicos del proyecto de Ley de Aplicación Normativa.- V. El alcance de la Disposición Transitoria prevista en la Constitución.- VI. La Declaración adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.- VII. Las consecuencias jurídicas de la Declaración Constitucional.- VIII. La mutación constitucional como forma de desmontaje de la Constitución.- IX. La responsabilidad del Tribunal Constitucional Plurinacional.- X. Conclusiones.- XI. Reflexión final.

I. ANTECEDENTES DE LA PROBLEMÁTICA.

Es importante considerar que desde hace varios años atrás, el tema de la Reelección Presidencial[1], que posee una enorme repercusión en Latinoamérica[2], también se sitúa recurrentemente en la mesa del debate político boliviano, y era previsible que el año 2013 no fuera la excepción.

Así, surgió una iniciativa legislativa por parte de Senadores oficialistas en la Asamblea Legislativa Plurinacional, quienes elaboraron un proyecto legislativo denominado "Ley de Aplicación Normativa", bajo el argumento de que este tipo de Ley –inexistente hasta ese momento en la escala jerárquica del ordenamiento jurídico boliviano–, "se presenta ante la existencia de normas constitucionales que, siendo claras, deben ser desarrolladas por el legislador usando los grandes principios y valores del Derecho, como la aplicación de la norma especial sobre la norma general, la aplicación de los principios y valores de la democracia representativa, los principios y valores que hacen al Derecho Internacional, etc." (sic).

También se ha intentado justificar su aparición, señalando que esta actividad, supuestamente no asigna significado alguno a la Constitución, sino que "se limita simplemente a organizar la estructura constitucional en cuanto a su determinabilidad normativa y de esta manera, garantizar un sistema coherente de constitucionalidad

1 Recomiendo consultar mi colección de apuntes y artículos de opinión sobre este polémico tema y sus repercusiones en Bolivia, en el documento: "Apuntes sobre la Reelección Presidencial en el Estado Plurinacional de Bolivia (2010 - 2013)", disponible en: http://es.scribd.com/doc/130452511/

2 Algunos datos importantes sobre las tendencias actuales de la Reelección Presidencial en América Latina, pueden verse en mi Blog Jurídico: http://bit.ly/14kjaUu (Septiembre 2013).

• Alan E. Vargas Lima
El autor es Abogado Maestrante en Derecho Constitucional por la Universidad Mayor de San Andrés. Autor de los Libros: La Codificación del Derecho Procesal Constitucional en Bolivia. Editorial Académica Española (EAE – 2012); El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia. Editorial "El Original" (Bolivia – 2012). Miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales (ABEC). Asesor Legal de la Dirección Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz – GAMLP. Responsable del Blog Jurídico: Tren Fugitivo Boliviano (http://alanvargas4784.blogspot.com/). E-mail: alanvargas84@hotmail.com

y así la eficacia directa y exigible de la norma, en ello radica su naturaleza de ser una norma de aplicación."(sic)[3].

Frente a estos argumentos, se debe dejar claramente establecido, que la pretensión última del proyecto legislativo, no era simplemente desarrollar normas constitucionales, sino únicamente habilitar –de manera subrepticia y por vía de una *Ley interpretativa*–, la segunda reelección presidencial del gobernante de turno, a pesar de la existencia de un mandato imperativo en sentido contrario, establecido por la misma Constitución Política del Estado, refrendada por el pueblo boliviano en el año 2009[4].

De ahí que, en fecha 15 de febrero del año 2013, la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de la Resolución Camaral 010/2013-2014, y contando con el voto favorable de más de dos tercios de sus miembros presentes, resolvió remitir en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, el Proyecto de Ley C.S. Nº 082/2013-2014, "Ley de Aplicación Normativa", a objeto de confrontar el texto de dicho Proyecto con la Constitución Política del Estado vigente, razón por la cual, en cumplimiento a lo establecido en el art. 112 del Código Procesal Constitucional[5], se remitió dicho proyecto legislativo al órgano de control de constitucionalidad, adjuntando al efecto la correspondiente Exposición de Motivos, en la que se detallan los fundamentos que aparentemente sustentan la constitucionalidad del referido proyecto de ley[6].

Cabe hacer notar, que el denominado Proyecto de "Ley de Aplicación Normativa", remitido en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP)[7] –a fin de hallar el respaldo suficiente en un pronunciamiento jurisdiccional con inevitables efectos políticos–, constituyó una novedad sin precedentes dentro de la técnica legislativa boliviana, dado que en la praxis legislativa, jamás se había formulado un

3 Cfr. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Aplicación Normativa, disponible en el siguiente enlace: http://bit.ly/15DSIpB (Agosto 2013)

4 Una reflexión personal sobre la vigencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, se puede ver en mi artículo: "A cuatro años de vigencia: Aún está vigente la Constitución en Bolivia". Artículo de opinión publicado en "La Gaceta Jurídica", Bisemanario de circulación nacional, en fecha 8 de febrero de 2013. Ahora disponible en: http://bit.ly/19gGLng (Agosto 2013)

5 El Código Procesal Constitucional de Bolivia, aprobado mediante Ley Nº 254 de fecha 5 de julio de 2012, prevé normas de procedimiento para realizar consultas sobre la constitucionalidad de Proyectos de Ley, con el objeto de confrontar el texto de dicho proyecto legislativo, con la Constitución Política del Estado, y así garantizar la supremacía constitucional. A este efecto, señala de manera específica las autoridades nacionales legitimadas para promover dichas consultas. El texto íntegro del citado Código Procesal Constitucional de Bolivia, se encuentra disponible para consulta en mi Blog Jurídico: http://bit.ly/19gGS2k (Septiembre 2013)

6 Por Auto Constitucional Nº0076/2013-CA de 8 de marzo, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de "Ley de Aplicación Normativa", ordenando se proceda al correspondiente sorteo, de acuerdo a lo establecido por el art. 114 del Código Procesal Constitucional.

7 Para conocer un análisis sobre los alcances jurídicos y las limitaciones normativas con que ha sido configurado constitucionalmente el Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia, recomiendo consultar el reciente Libro de mi autoría: *El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia. Alcances y limitaciones normativas*. La Paz (2012): Editorial El Original. Una reseña del libro, se encuentra disponible en mi Blog Jurídico: http://bit.ly/1aM2IxV (Septiembre 2013).

proyecto legislativo con esa denominación[8], y sobre todo, teniendo en cuenta la finalidad concreta para la que ha sido elaborado, considerando que fue formulado presuntamente para "desarrollar" algunas de las normas de la Constitución.

En realidad, lo que se pretendía era realizar una *interpretación auténtica y extensiva* de las normas que regulan la reelección presidencial en la Constitución, siendo que tal modalidad de interpretación no se halla prevista en el sistema constitucional boliviano; de ahí que, el significado normativo que el proyecto legislativo pretendía asignar a las citadas normas del sistema político, es muy distinta a la finalidad para la que fueron establecidas por el constituyente, produciendo así una verdadera *mutación constitucional*[9].

II. LA VIGENCIA DE LAS LEYES INTERPRETATIVAS EN BOLIVIA.

Sobre la pervivencia de las leyes interpretativas en Bolivia, corresponde señalar que de acuerdo a lo previsto por el art. 158, parágrafo I constitucional, son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina la Constitución y la ley: "(…) 3. Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas", de donde proviene su facultad de dictar Leyes interpretativas de las Leyes ordinarias que ella misma emite, realizando así, una *interpretación auténtica* sobre el contenido y alcances de las normas correspondientes a la legislación ordinaria.

Por otro lado, y en cuanto a la titularidad de la facultad interpretativa de la Constitución, la misma Ley Fundamental instituye al Tribunal Constitucional

8 Sobre este aspecto, indagando un poco en el texto original del proyecto de Constitución Política del Estado presentado por el partido en función de gobierno (MAS) a la Asamblea Constituyente, documento elaborado por asesores y asambleístas oficialistas, consensuado en Bancada el 3 de agosto de 2007 (y entregado a la Bancada del MAS en la sede de la Asamblea Constituyente, en fecha 13 de agosto del mismo año, y publicado en prensa), se preveía en la Parte Sexta (Primacía y Reforma de la Constitución) lo siguiente: "Artículo 328.- (Jerarquía Normativa). La estructura normativa legal es la siguiente: Constitución Política del Estado, Leyes de Aplicación Constitucional, Leyes Orgánicas de los Poderes Públicos, Leyes Ordinarias" (el subrayado me corresponde); de lo cual se infiere, que la idea de crear una Ley de Aplicación Normativa, tiene su origen en aquella propuesta inicial, habiendo sido retomada en la actualidad por parte de los Asambleístas del MAS en la Cámara de Senadores.

9 En concepto del jurista brasileño José Afonso Da Silva, "mutaciones constitucionales son cambios no formales que operan en el correr de la historia de una Constitución, sin alterar el enunciado formal, sin cambiar la letra del texto. Según la doctrina tradicional, esto se da por la fuerza de la modificación de las tradiciones, de la adecuación político social, de las costumbres, de la alteración empírica y sociológica, por la interpretación y por el ordenamiento de estatutos que afectan la estructura orgánica del Estado"; sin embargo, el mismo autor admite que la cuestión más seria es que esa doctrina genera una verdadera flexibilización de las Constituciones rígidas, motivo por el cual formula algunas observaciones a la amplia doctrina de las mutaciones constitucionales, señalando que: "La rigidez constitucional produce la supremacía de las normas constitucionales que constituye una garantía de permanencia de los derechos fundamentales que precisamente protegen a las masas populares del arbitrio del poder, porque esa teoría de las mutaciones constitucionales, como observa Hesse, debilita, tanto en su conjunto como particularmente, el sentido normativo de la Constitución, especialmente porque destruye la función racionalizadora, estabilizadora y limitadora del poder que asume la Constitución rígida". Por ello, concluye señalando como inaceptable la teoría tradicional de las mutaciones constitucionales; en consecuencia, "éstas sólo serán válidas si tienen como función desarrollar criterios aplicables a la situación normal, vale decir, sólo serán aceptables, como legítimas, las mutaciones constitucionales que no contraríen la Constitución". Cfr. Da Silva, J.A.: "Mutaciones Constitucionales", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (1999). Número 1 (Julio– Diciembre). Disponible en: http://bit.ly/1a5hgHW (Agosto 2013).

Plurinacional (TCP), como el órgano jurisdiccional encargado de ejercer en forma exclusiva el control de constitucionalidad en el país, además de velar por la supremacía de la Constitución y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales (de acuerdo al art. 196, parágrafo I constitucional).

En este sentido, de acuerdo con las atribuciones que le confieren la Constitución y la Ley N° 27, el TCP ejerce un control sobre la constitucionalidad de todas las disposiciones legales, sean éstas Leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, Decretos y todo género de Resoluciones no judiciales, declarando, su inconstitucionalidad con carácter general o *"erga omnes"* y el efecto derogatorio o abrogatorio conforme corresponda en cada caso. A este efecto, el ordenamiento jurídico establece dos modalidades (en forma previa y posterior) de control de la normatividad.

Asimismo, la Constitución prevé que: "en su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto" (art. 196, parágrafo II constitucional), configurándolo así como el máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución, conforme corresponde a la naturaleza de la jurisdicción constitucional[10].

Cabe señalar aquí, que la Constitución boliviana es una norma jurídica suprema con carácter vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos, siendo por lo mismo de aplicación directa, en mérito a lo cual, se debe entender que todas las autoridades que aplican la Constitución pueden, en determinado momento, desarrollar la interpretación constitucional, ante la inexistencia de un monopolio en la potestad interpretativa; sin embargo, en un sistema constitucional como el nuestro, que cuenta con un mecanismo de defensa de la Constitución, a través del control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, existe un intérprete máximo de la Ley Fundamental cuya interpretación definitiva tiene el suficiente carácter vinculante para todos los órganos del Estado, las autoridades públicas y los(las) ciudadanos(as)[11].

10 El Código Procesal Constitucional de Bolivia, también prevé entre sus normas, los alcances de la interpretación constitucional que debe desarrollar el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de garantizar la supremacía constitucional. En este sentido, el art. 2 (Interpretación Constitucional) del citado Código, de manera concordante con la Constitución, establece que el TCP, en su labor interpretativa, aplicará con preferencia la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado. Asimismo podrá aplicar: "1. La interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, y la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales. 2. Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional". El texto íntegro del citado Código Procesal Constitucional de Bolivia, se encuentra disponible en mi Blog Jurídico: http://bit.ly/19gGS2k (Septiembre 2013)

11 Cfr. Rivera Santivañez, J. A.: "La Interpretación Constitucional y su vinculatoriedad", *Memoria del VI Seminario Internacional: Justicia Constitucional y Estado de Derecho* (2003).

Entonces, es necesario precisar que la interpretación sobre el sentido y los alcances de las Leyes en general, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, como órgano representativo de la soberanía popular. Sin embargo, la interpretación de la Constitución –y eventualmente de las leyes ordinarias que se hallen en conflicto de constitucionalidad, a efecto de decidir sobre su compatibilidad o no, con el texto de la Constitución–, corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, encargado de preservar la supremacía constitucional a través del control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad en Bolivia.

De ahí se justifica, que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, no autoriza en ninguna de sus partes, a que su contenido normativo pueda ser interpretado por la Asamblea Legislativa Plurinacional (mediante Leyes interpretativas, como sucedía anteriormente[12]); por tanto, al atribuirse ésta ultima potestad mediante una "Ley de Aplicación Normativa", el Órgano Legislativo habría usurpando funciones que no le competen, porque no le fueron asignadas por la voluntad del constituyente, generando innecesariamente un conflicto de competencias respecto de la titularidad en la facultad interpretativa de la Constitución Boliviana, que como se ha detallado, está claramente delimitada en la misma Norma Suprema.

III. LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN EN BOLIVIA. SU INTERPRETACIÓN Y DESARROLLO.

Cabe recordar que, en el caso de Bolivia, la Constitución Política del Estado[13] es una *Constitución Normativa*[14], vale decir que se trata de la norma máxima que, por

12 La última vez que inusualmente se produjo una "interpretación auténtica" de la Constitución en Bolivia, fue cuando el entonces Congreso Nacional, amparado injustificadamente en algunas normas de la Constitución vigente en ese entonces, y a pesar de que el proceso constituyente aún no había culminado, decidió unilateralmente atribuirse la facultad de realizar "ajustes necesarios" al texto constitucional aprobado por la Asamblea Constituyente, a cuyo efecto "interpretó" (aunque lo cierto, es que en realidad reformó) los alcances del art. 232 de la Constitución reformada el año 2004, disponiendo que: "Concluido el proceso constituyente y recibida la propuesta constitucional, para ser sometida a consideración del pueblo soberano, el Honorable Congreso Nacional podrá realizar los ajustes necesarios sobre la base de la voluntad popular y del interés nacional, por ley especial del Congreso, aprobada por dos tercios de votos de sus miembros presentes", habiendo aclarado también que "los ajustes no podrán afectar la esencia de la voluntad del constituyente". Sin embargo, en los hechos, esta ley dio lugar a que las fuerzas políticas del Congreso, negociaran los términos del texto constitucional propuesto, derivando así en una tergiversación (con parches y recortes) del proyecto original de texto constitucional que la Asamblea Constituyente había elaborado (Cfr. Ley Nº3941 de fecha 21 de octubre de 2008). Un breve detalle de la serie de irregularidades cometidas por el entonces Congreso Nacional, en contra del proyecto constitucional original de la Asamblea Constituyente, puede consultarse en el trabajo de: Rivera Santivañez, J.A.: *Hacia Una Nueva Constitución. Luces y Sombras del Proyecto modificado por el Parlamento*. Cochabamba (2008): Fundación Konrad Adenauer, Fundappac y Oficina Jurídica para la Mujer.

13 Una compilación de documentos de análisis y publicaciones relevantes sobre las nuevas disposiciones insertas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, puede consultarse en mi Blog Jurídico: http://bit.ly/1gAA2IU (Septiembre 2013)

14 El carácter normativo de la Ley Fundamental, fue puesto de relieve por el Tribunal Constitucional Español, que en su momento señaló que la Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. Al respecto, resulta de enorme utilidad consultar las Sentencias de 31 de marzo de 1981 y, de 28 de abril de 1982, emitidas por el referido Tribunal Constitucional: http://bit.ly/16aw22H (Agosto 2013)

ser la base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, tiene preferencia en su aplicación por parte de todas las autoridades y particulares obligados a su observancia, conteniendo un conjunto de principios fundamentales, valores supremos, derechos y garantías constitucionales, que en consonancia con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos conforman el bloque de constitucionalidad, y que son de aplicación directa para la resolución de conflictos concretos emergentes de la relación entre el Estado y los particulares, o de éstos entre sí.

Ello se infiere, de las disposiciones referidas a la supremacía de la Constitución y la jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico boliviano, previstas por el artículo 410, parágrafo II del texto constitucional vigente, que declara expresamente que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, gozando de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. Asimismo, señala que el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. Y finalmente, establece la jerarquía normativa para la aplicación de las normas jurídicas, en el ordenamiento jurídico boliviano (entre las cuales no se encuentra la categoría de *Leyes de Aplicación Normativa*).

Por otro lado, se debe considerar que no todas las normas de la Constitución se aplican inmediatamente, pues ello depende de la naturaleza jurídica y la clase de normas constitucionales contenidas en la Ley Fundamental; por ello, se ha ingresado a un proceso de transición –el tránsito de un sistema constitucional republicano, a otro de carácter plurinacional–, en el cual el Órgano Legislativo debe expedir un conjunto de leyes que desarrollen las normas de la Constitución para hacerlas aplicables; sin embargo, ello no implica que la Asamblea Legislativa Plurinacional se encuentre habilitada para dar lugar al tratamiento o consideración de Proyectos de Ley que además de trastocar la técnica legislativa, intentan desvirtuar todo el sistema constitucional, bajo el denominativo de "Leyes de Aplicación Normativa" que sólo pretenden lograr una interpretación extensiva y distorsionadora de normas constitucionales que tienen finalidades concretas, como es el caso de aquellas que regulan la reelección presidencial en Bolivia.

En todo caso –y siguiendo el criterio autorizado del Dr. José Antonio Rivera–, conviene tener presente la diferencia sustancial que existe entre *interpretar* la Constitución, y *desarrollar* las normas de la Constitución.

La interpretación de la Constitución consiste en asignar un significado normativo a un enunciado dispositivo de la Constitución; desde otra perspectiva, consiste en identificar las diferentes alternativas de solución que plantea la disposición constitucional interpretada para resolver un caso concreto y definir cuál es la solución más razonable y coherente con el sistema constitucional vigente. Esa actividad, efectivamente la realizan todas las autoridades del Estado, de manera que el Órgano

Legislativo también realiza una interpretación de la Constitución, cuando elabora una Ley para verificar que su proyecto no sea contrario a la Constitución; empero –de acuerdo a su actual configuración constitucional– no puede emitir una Ley Interpretativa de la Constitución, es decir, no puede elaborar una Ley específicamente interpretando las disposiciones de la Constitución. Cabe advertir, que en última instancia, y con fuerza vinculante para todos los gobernantes y gobernados, quien puede y debe interpretar la Constitución es el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su calidad de máximo guardián de la Constitución y último intérprete de la misma.

En cambio, el desarrollo legislativo de las disposiciones constitucionales consiste en reglamentar las diferentes disposiciones previstas en los artículos de la Constitución, en las cuales el Poder Constituyente consigna cláusulas generales, abiertas e indeterminadas, de manera que para su aplicación requieren de una reglamentación; en otras palabras, el desarrollo legislativo de la Constitución consiste en expedir leyes que expliciten y especifiquen el alcance de las normas constitucionales preceptivas para hacerlas aplicables.

Así por ejemplo, en los arts. 196 al 204 de la Constitución vigente, están consignadas disposiciones abiertas de carácter general sobre el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las que se define su misión y función, cómo deberá estar integrado y cómo se elegirán sus magistrados, así como las competencias que le corresponden, pero no se señala cuántos magistrados conforman el Tribunal, cómo se organiza internamente, cuáles son los procedimientos para tramitar las acciones y recursos ante el referido Tribunal Constitucional; de ahí surge la necesidad de emitir una Ley de desarrollo constitucional, como es la Ley Nº 27 que explicita las disposiciones constitucionales, consignando normas que regulan la organización interna y administrativa del Tribunal Constitucional, al igual que la Ley Nº 254 que aprueba el Código Procesal Constitucional, explicitando las disposiciones constitucionales que regulan la tramitación de los procesos constitucionales[15].

IV. LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL PROYECTO DE LEY DE APLICACIÓN NORMATIVA.

Se debe considerar que al haberse formulado un Proyecto de Ley de "Aplicación Normativa" para dar operatividad a las disposiciones constitucionales que regulan la reelección presidencial en Bolivia, sometiendo el mismo al control previo de constitucionalidad, se produjeron distintos efectos en el ordenamiento jurídico:

1º La Asamblea Legislativa, en el caso de éste Proyecto de Ley, acudió al control previo de constitucionalidad –que se ejerce antes de la aprobación de una disposición

15 Cfr. Rivera Santivañez, J.A.: *La segunda reelección presidencial. Una habilitación que afecta al Estado Constitucional de Derecho*. Cochabamba (2013). Ahora disponible en el siguiente enlace: http://bit.ly/19glNDU (Agosto 2013)

legal, en aquellos casos en que exista duda fundada sobre su constitucionalidad–, utilizándolo como si fuera parte del procedimiento legislativo ordinario. Cabe hacer notar que, si bien no está previsto como tal en nuestra Constitución (sino como atribución del TCP, según el art. 202, numeral 7 constitucional), es un mecanismo idóneo adoptado por voluntad política propia de la Asamblea, para asegurar la compatibilidad de los proyectos legislativos, frente a los Principios Fundamentales y Valores Supremos previstos en el texto constitucional, a fin de que éstos no sean vulnerados por las disposiciones legales que se pretenden poner en vigencia, a iniciativa de las distintas fuerzas políticas que concurren a las Cámaras Legislativas.

Entonces, en el sistema constitucional boliviano, el control previo de constitucionalidad, tiene por objeto confrontar el texto de Tratados Internacionales, Proyectos de Leyes, Estatutos o Cartas Orgánicas, con la Constitución Política del Estado, así como determinar la constitucionalidad de preguntas de los referendos; a este efecto, y tratándose de una consulta sobre la constitucionalidad de un Proyecto de Ley, el TCP deberá emitir una Declaración Constitucional que establezca la compatibilidad o, en su caso, la incompatibilidad del proyecto legislativo frente a la Constitución, ello de acuerdo al tenor combinado de las normas previstas por los arts. 10 y 104 del Código Procesal Constitucional.

2° La Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, al haber sometido a control previo de constitucionalidad el mencionado Proyecto de Ley para su compatibilización constitucional, inicialmente reconoció que sólo el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) es el supremo intérprete de la Constitución boliviana, superando así la dualidad en la facultad interpretativa de las normas de la Constitución, como se había previsto en la misma Ley N°27 del TCP.

Y precisamente, por mandato constitucional, el TCP ha sido configurado como el máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución, con la cualidad adicional de defensor de los Derechos Fundamentales; por lo mismo, su función principal es la de ejercer en forma exclusiva el control de constitucionalidad con alcance nacional, garantizando la primacía de la Ley Fundamental del Estado, la plena validez del orden constitucional y democrático, así como el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.

En este sentido, se ha pronunciado el ex Magistrado José Antonio Rivera S., en cuyo acertado criterio, el Tribunal Constitucional se constituye en el defensor de la Constitución y del régimen democrático, y se encarga de la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas:

"es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado

de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución. (…)"[16].

3º En consecuencia, la Asamblea Legislativa Plurinacional inicialmente renunció de manera implícita, a cualquier posibilidad de realizar una "interpretación auténtica" de la Constitución, reconociendo la inutilidad política y jurídica de la norma prevista en la segunda parte del parágrafo III, del art. 4º de la Ley Nº27 del Tribunal Constitucional Plurinacional, que precisamente establecía una dualidad interpretativa, al reconocer que el TCP es el intérprete supremo de la Ley Fundamental, con una extraña salvedad: "sin perjuicio de la facultad interpretativa que tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano depositario de la soberanía popular", norma cuya defectuosa redacción afecta todo el sistema de control concentrado de constitucionalidad previsto por la misma Constitución para su defensa y protección eficaz.

Este aspecto, ha sido ampliamente criticado en el ensayo de mi autoría: "Reflexiones Críticas sobre la Nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia"[17], en donde además de haber expuesto los principios y criterios esenciales de la interpretación constitucional[18], también se ha advertido sobre la falacia de la

16 Cfr. Rivera Santivañez, J. A.: *El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional.* Sucre (2007): GTZ - PADEP – AECI, pp. 58-59.

17 Vargas Lima, A. E.: "Reflexiones Críticas sobre la Nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia". *Revista Estudios constitucionales* (2013), Nº 2, pp. 639-686. Ahora disponible en: http://bit.ly/19glQ2G (Agosto 2013).

18 "La Constitución al ser una ley de características muy peculiares, requiere además de los métodos de la interpretación utilizados para la interpretación de la legalidad ordinaria, la utilización de principios propios de la interpretación constitucional, entre ellos, el principio de unidad de la Constitución, que parte de la idea de que la Constitución es una unidad, y por tanto, no puede ser parcelada en la labor interpretativa en partes aisladas; el principio de concordancia práctica, que exige que los bienes jurídicos protegidos implicados en la interpretación deben ser compatibilizados, y en caso de que no sea posible encontrar una solución por esta vía, se debe recurrir a la ponderación de los bienes jurídicos en juego; el principio de eficacia integradora, que enseña que si la norma promueve la formación y mantenimiento de una determinada unidad política, la interpretación debe dirigirse a potenciar las soluciones que refuercen dicha unidad, tomando en cuenta la realización de los fines del Estado y la conservación del sistema; y finalmente, el principio de eficacia o efectividad, que obliga al intérprete a optimizar y maximizar las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido, actualizándolas ante los cambios del mundo externo. Este principio es utilizado frecuentemente en la interpretación de los derechos fundamentales, conocido con el nombre de principio de favorabilidad o in dubio pro libertate. Consiguientemente, de lo expresado nace la necesidad de que el contraste o test de

denominada *voluntad del constituyente*, así como el peligro de la dualidad interpretativa establecida anteriormente por la Ley del TCP entre la Asamblea Legislativa y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sin embargo, no debe perderse de vista, que al haber sometido a control de constitucionalidad el mencionado Proyecto de Ley, la Asamblea Legislativa únicamente pretendía que el TCP ingrese a realizar una interpretación extensiva de las normas del sistema político que prevé la Constitución, mismas que por cierto, no se muestran contradictorias, y tampoco se encuentran afectadas por insuficiencia, obscuridad ni mucho menos ambigüedad en su contenido, sino que por el contrario, brillan por su claridad; entonces, ante la claridad del mandato de la Constitución (que permite la reelección presidencial por una sola vez), no era justificable realizar mayor interpretación alguna.

V. EL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PREVISTA EN LA CONSTITUCIÓN.

Cabe mencionar también, que la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, en su parágrafo II, prevé expresamente que: "Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones". Según esta disposición, los mandatos constitucionales que fueron conferidos por el pueblo, a través de elecciones libres y democráticas, al Presidente y Vicepresidente del Estado, a los representantes nacionales y demás autoridades electas, con anterioridad a la vigencia de la Constitución aprobada el año 2009, serán considerados como el primer período constitucional a los fines de reelección, de manera que podrán ser reelegidos inmediatamente, pero por una sola vez, de acuerdo a lo previsto por el art. 168 constitucional que refuerza este entendimiento al disponer en forma clara que: "El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua".

Se debe advertir, que la mencionada Disposición Transitoria, no condiciona su aplicación a que el Presidente y Vicepresidente del Estado, o cualquier autoridad democráticamente elegida, tenga que haber concluido el período de su mandato constitucional, para que se compute como un período constitucional a los fines

compatibilidad no se reduzca sólo a preceptos aislados, sino a la interpretación de la Constitución como unidad, como conjunto; por tanto, tal análisis debe extenderse, según el caso, al artículo del que forma parte el párrafo o inciso en estudio; al capítulo o título con el que se vincula; en síntesis, con la Constitución; o lo que es lo mismo, con sus normas, principios y valores; así como el sistema internacional de protección de los derechos humanos, dada la prevalencia de estos, en el orden interno. (…)". Durán Ribera, W. R.: "La Constitución vigente y sus Leyes de desarrollo ¿Guardan compatibilidad con la idea Estado de Derecho?", *Revista Boliviana de Derecho* (2011), Número 11, pp. 6-23. Disponible en: http://bit.ly/1f9163W (Septiembre 2013). Asimismo, sobre el canon de constitucionalidad en la interpretación, es de utilidad consultar la Sentencia Constitucional N°1846/2004-R de fecha 30 de noviembre de 2004.

de su reelección inmediata. Sin embargo, en inobservancia de ésta disposición constitucional, el oficialismo pretendía habilitar una nueva reelección del Presidente Evo Morales, quien por cierto, fue elegido como Presidente en el mes de diciembre del año 2005, y asumió el cargo en el mes de enero del año 2006 por un período de cinco años (hasta el año 2010). Por tanto, conforme a la norma prevista en el parágrafo II de la Disposición Transitoria Primera, el mandato asumido en enero de 2006 a diciembre de 2010, constituye el primer período constitucional del Presidente Morales.

Posteriormente, y considerando la norma prevista en el parágrafo I de la Disposición Transitoria Primera, se habilitó al Presidente para que pueda postularse a la reelección inmediata; por lo cual, éste presentó su candidatura para las Elecciones Generales del mes de diciembre del año 2009, en las que fue reelegido como Presidente (por mayoría absoluta), asumiendo el cargo en enero de 2010, de manera que éste resulta ser su segundo mandato constitucional que vence en el mes de diciembre del año 2014.

En consecuencia, y realizando una interpretación sistemática de las normas previstas por el art. 168 y el parágrafo II de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, es posible concluir que el actual Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, carecía de la legitimación constitucional necesaria para postularse a una nueva reelección, dado que el contenido de las citadas normas –como bien se reconoce en la Exposición de Motivos del mencionado Proyecto de Ley– "(…) deviene del absoluto respeto a la voluntad popular expresada en las urnas a momento de la aprobación del nuevo texto constitucional el 25 de Enero de 2009, ya que la nueva Constitución establece la vigencia de una nueva forma de organización del Estado, el, Estado Plurinacional social comunitario y con autonomías"; por lo tanto, actuar en sentido contrario al texto constitucional (argumentando que se debe computar el período presidencial desde el momento de la vigencia del Estado Plurinacional, y no así desde la vigencia de la propia Constitución), constituye un flagrante quebrantamiento de las reglas establecidas por voluntad del constituyente, en la configuración del sistema constitucional boliviano, derivando así en una directa vulneración de lo previsto en el citado art. 168 constitucional, que sólo permite la reelección inmediata por una sola vez, y no así por dos veces, como se pretendió hacer entender, a través de la formulación del Proyecto de "Ley de Aplicación Normativa" elaborado para consolidar legalmente esa posibilidad, previo control de constitucionalidad[19].

19 Sobre ésta problemática, se debe considerar que al TCP le quedaban únicamente dos caminos: a) adoptar una posición similar a la de la Corte Constitucional de Colombia, cuando falló en contra de la reelección del Presidente Uribe, a pesar de que éste gozaba de alta popularidad en su país, quien tuvo que acatar el fallo preservando el Estado de Derecho; o, b) seguir el ejemplo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, que en más de una oportunidad, ha demostrado su fidelidad al Gobierno Nacional de ese país, salvando -vía interpretación- cualquier obstáculo legal respecto al Juramento del Presidente, y a la Sucesión Presidencial prevista constitucionalmente, habiendo favorecido claramente al prorroguismo en ese

Entonces, habilitar una segunda reelección presidencial cuando la Constitución no establece tal posibilidad, constituye la legitimación de un régimen de abuso de poder, ilegal e ilegítimo, además de una peligrosa concentración del poder político en el Primer Mandatario, quien durante su gobierno, directa o indirectamente ha venido ejerciendo presión e influencia decisiva en las funciones, actividades y decisiones de las demás autoridades y Órganos del Estado, lo que resulta intolerable en un Estado Constitucional de Derecho, que se basa en el Principio de Separación de Funciones (art. 12 constitucional), y que implica que "la organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos".

En consecuencia, era un deber imperativo de los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, elegidos por voto popular, actuar estrictamente en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Constitución, aclarando los alcances de la prohibición constitucional existente para una segunda Reelección Presidencial en Bolivia, a fin de preservar el régimen democrático de gobierno, como garantía de seguridad de nuestros derechos y libertades democráticas. Sin embargo, esta esperanza de respeto a la Constitución por parte de los encargados de su defensa, quedó defraudada por la enorme trascendencia política de la decisión que estaba en sus manos.

VI. LA DECLARACIÓN ADOPTADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.

Mediante Declaración Constitucional Plurinacional Nº 0003/2013 de fecha 25 de abril de 2013, emergente de la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de "Ley de Aplicación Normativa" formulada por el Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional decidió: 1) declarar la CONSTITUCIONALIDAD de los arts. 1, 2, 3 y 4 del proyecto de "Ley de Aplicación Normativa", por hallarse conforme al contenido de la Constitución Política del Estado; 2) La INCONSTITUCIONALIDAD del art. 5 del proyecto de "Ley de Aplicación Normativa"; 3) La CONSTITUCIONALIDAD condicionada del art. 6 del proyecto de "Ley de Aplicación Normativa", a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.11., de la misma Declaración.

Asimismo, respecto a los efectos jurídicos que produce esta decisión, cabe agregar que de acuerdo a las normas previstas por el art. 115 del nuevo Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional podía declarar la constitucionalidad, o en su caso, la inconstitucionalidad del Proyecto de Ley

país. Así lo habíamos advertido, en una reflexión personal sobre: "El papel decisivo del Tribunal Constitucional Plurinacional". Artículo de opinión publicado en "La Gaceta Jurídica", Bisemanario de circulación nacional, en fecha 2 de abril de 2013. Ahora disponible en el siguiente sitio web: http://bit.ly/1eqpShc (Agosto 2013).

consultado, y dicha declaración es de cumplimiento obligatorio para el Órgano Legislativo, que promovió la consulta respectiva.

En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la constitucionalidad de las normas contenidas en el Proyecto de Ley, habilitando injustificadamente la segunda reelección presidencial de Evo Morales en Bolivia –sobre la base de un simple proyecto de Ley interpretativa–, cuando la Constitución establece una norma expresa en sentido contrario.

Sin embargo, habiendo quedado establecida la constitucionalidad del referido Proyecto de Ley, ya no podrá interponerse otra consulta o recurso posterior sobre las mismas cuestiones consideradas y absueltas por el Tribunal en el juicio de constitucionalidad. Asimismo, la declaración de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley obliga al Órgano Legislativo, a adecuar o eliminar las normas observadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en caso de contradicción con las normas previstas por la Constitución.

Al presente, esta mutación constitucional, ha adquirido rango legal, mediante la puesta en vigencia de la Ley Nº381 de Aplicación Normativa, de fecha 20 de mayo de 2013, que pone en vigencia los cinco artículos declarados constitucionales, precisamente en cumplimiento de la citada Declaración Constitucional emitida por el TCP.

VII. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL.

El problema ahora, no radica en el hecho de que Evo Morales participe o no en las elecciones presidenciales del año 2014, porque de hecho, cualquier ciudadano que cumpla los requisitos legalmente establecidos, puede proponer su fórmula política (o agrupación ciudadana) para participar de la contienda electoral en igualdad de condiciones; sin embargo, en este caso, este candidato se encontraba inhabilitado por mandato constitucional, porque fue precisamente la voluntad del constituyente, insertar la restricción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II, del texto constitucional, al establecer expresamente que "los mandatos anteriores a la vigencia de ésta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos períodos de funciones"; norma imperativa que brilla por su claridad, y sabemos bien que ante la claridad de la norma, no cabía posibilidad alguna de interpretación, porque esta eventualidad solamente logra distorsionar el contenido claro y explícito de esta disposición.

En todo caso, se encontraba legal y jurídicamente justificada la imposibilidad de la segunda reelección presidencial en Bolivia, al amparo de lo previsto en el art. 168 constitucional, donde el constituyente dejó claramente establecido que: "El

período de mandato de la Presidenta o del Presidente, y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua". Entonces, con el nuevo pronunciamiento del TCP, también se pueden identificar, de manera enunciativa, las siguientes consecuencias:

1° La Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP), al someter a control previo de constitucionalidad el Proyecto de "Ley de Aplicación Normativa", para su compatibilización constitucional, se sometió a la competencia del máximo órgano de la jurisdicción constitucional, reconociendo públicamente que sólo el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) es el máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución, reafirmando así la función principal de éste órgano, cual es la de ejercer en forma exclusiva el control de constitucionalidad con alcance nacional, garantizando la primacía de la Ley Fundamental del Estado, la plena validez del orden constitucional y democrático, así como el respeto y vigencia plena de nuestros derechos fundamentales y garantías constitucionales.

2° El Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) tuvo una excelente oportunidad para posicionarse institucionalmente como el único intérprete definitivo de la Constitución, reivindicando así la naturaleza jurídica de su función especializada, de acuerdo a la configuración constitucional que lo instituye como tal, y en consecuencia, tenía la plena facultad de expulsar del ordenamiento jurídico cualquier norma en sentido contrario; sin embargo, decidió actuar de manera servil a los intereses político-coyunturales del momento, atentando en contra de su propia naturaleza e independencia, al convalidar la existencia de una "Ley interpretativa" (emitida por la Asamblea bajo el denominativo de "Ley de Aplicación Normativa"), llegando a admitir que el Órgano Legislativo también puede interpretar la Constitución, cuando en nuestro sistema constitucional, la misma Ley Fundamental no permite tal posibilidad, por un principio elemental de separación de funciones, así como por la delimitación de las competencias asignadas por el constituyente a los distintos Órganos del Estado.

3° La Asamblea Legislativa, al haber actuado fuera de sus competencias, se ha arrogado indebidamente funciones constitucionales que la misma Constitución no le había otorgado, como es la emisión de *Leyes interpretativas de la Constitución*, lo que supone suplantar la función esencial del TCP como intérprete definitivo de la Constitución, desnaturalizando así todo el sistema constitucional boliviano en general, afectando al sistema de control de constitucionalidad en particular, vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia. Lo más lamentable, es que el propio TCP, al admitir la presunta facultad interpretativa de la Asamblea, ha renunciado implícitamente a su propia función interpretativa de la Constitución, convalidando la elaboración de una "Ley interpretativa" cuya existencia la misma Constitución había proscrito del

ordenamiento jurídico, por lo que, dicha norma ni siquiera gozaba de una mínima presunción de constitucionalidad.

4º La solución ideal en este caso –para poner fin a los conflictos normativos emergentes de la propuesta legislativa sometida a control de constitucionalidad–, era que el mismo TCP rechace y anule cualquier pretensión legislativa de interpretación constitucional que distorsione el contenido de la Constitución, declarando en este caso la inconstitucionalidad del Proyecto de "Ley de Aplicación Normativa" (por tratarse solamente de una Ley interpretativa de la Constitución); y asimismo, (por conexitud) debió haber puesto en evidencia la incompatibilidad manifiesta de la segunda parte del parágrafo III, del art. 4º de la Ley Nº 27 del Tribunal Constitucional Plurinacional, frente a la Ley Fundamental, dado que aquella norma establece una muy confusa dualidad en la titularidad de la interpretación de la Constitución (concediendo una facultad interpretativa "auténtica" a la Asamblea), lo que contradice la naturaleza de todo el sistema de control concentrado de constitucionalidad configurado por el constituyente.

Ahora bien, es indudable que la Declaración Constitucional del TCP requiere un análisis mucho más detallado, para lograr analizar y comprender los alcances de todos sus fundamentos; sin embargo, es evidente también que en ese pronunciamiento, además de exponer redundancias innecesarias provenientes de la doctrina constitucional, el TCP se ha excedido en su función interpretativa, al haber tergiversado la voluntad del constituyente, alejándose flagrantemente del tenor literal del texto (es decir, actuando en sentido contrario a lo dispuesto por el art. 196, parágrafo II, constitucional), produciendo así una ilegítima mutación constitucional.

VIII. LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE DESMONTAJE DE LA CONSTITUCIÓN.

Sobre el concepto de *desconstitucionalización*, que implica un vaciamiento o desmontaje de las normas, principios o valores de la Constitución, se ha pronunciado hace tiempo atrás, y con bastante acierto, el profesor argentino Néstor Pedro Sagüés, quien sostiene:

"La desconstitucionalización puede ejecutarse constitucionalmente, mediante reformas o enmiendas practicadas según los dispositivos de la ley suprema, o inconstitucionalmente, a través –principalmente– de prácticas o costumbres *contra constitutionem*, vías de hecho, *interpretaciones manipulativas* de la ley suprema, o la sanción de *normas subconstitucionales* opuestas a ésta, pero no declaradas inconstitucionales por los órganos custodios de la supremacía constitucional"[20].

20 Cfr. Sagüés, N. P.: "El concepto de Desconstitucionalización". Ponencia que está disponible en el siguiente enlace: http://bit.ly/18anqag (Agosto 2013)

Este último supuesto fáctico, es el que precisamente ha concurrido en el caso de la reelección presidencial en Bolivia, dado que se ha elaborado una disposición legal -de carácter infraconstitucional-, claramente opuesta al mandato imperativo establecido por la Constitución sobre la imposibilidad de una segunda reelección presidencial, y pese a haber sido sometida a un control preventivo de constitucionalidad, no fue declarada inconstitucional por parte del TCP como máximo órgano guardián de la Constitución en Bolivia.

Por su parte, Sagüés señala que, para el autor Werner Kägy, en su obra: "La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado", el "desmontaje" de la Constitución, es un fenómeno vinculado a la decadencia o desplazamiento de lo normativo-constitucional, entendido como un proceso de debilitamiento de la fuerza motivadora de la norma de la ley suprema; vale decir, que se trata de casos de desviaciones o aberraciones normativas, ya que la regla en sí no queda afectada, aunque sí su eficacia. En su criterio, la decadencia de lo normativo-constitucional es una consecuencia general de la declinación de lo normativo en la existencia humana en comunidad, encontrándose entre los indicadores de este desmontaje: La admisión de la reforma o cambio de la Constitución por medio de la interpretación constitucional ("dinámica" o "mutativa"), o por un procedimiento distinto al previsto por la propia Constitución (es la hipótesis de "reforma despreciativa de la Constitución"; y el caso de las "mutaciones constitucionales").

En este sentido, la jurista española María Luisa Balaguer Callejón señala que el desarrollo del concepto de *mutación constitucional*, ciertamente pertenece a Jellinek, quien distingue entre "reforma" y "mutación" de la Constitución: "por *reforma de la Constitución* entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por *mutación de la Constitución*, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación"[21]. Este concepto se mantiene en la actualidad; de ahí que, para Hesse, la mutación constitucional consiste en la alteración del contenido constitucional, dejando el mismo texto, es decir, que se modifica de la manera que sea el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente. Igualmente, Pedro de Vega entiende que la mutación constitucional implica una modificación en el contenido de las normas que, conservando el mismo texto, adquieren un significado diferente[22].

Según Balaguer Callejón, las mutaciones constitucionales pueden producirse: por *necesidad política*, porque el normal funcionamiento de las instituciones demanda

21 Cfr. Jellinek, G.: *Reforma y Mutación de la Constitución*. Madrid (1990): CEC, p. 7.

22 Citados por: Balaguer Callejón, M. L.: *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madrid (1997): Editorial Tecnos, p. 33.

cambios, y por el desuso de competencias de los órganos constitucionales; en todo caso, sea cual fuere la causa, las mutaciones constitucionales acaban finalmente expresando un sentido diferente de la Constitución, que puede llegar a producir que una determinada interpretación deje de ser congruente con ella, como consecuencia de una mutación constitucional.

Sin embargo, en criterio de José Afonso Da Silva, se pueden discutir como válidas, las mutaciones constitucionales provenientes: a) de los actos de complementación constitucional, que básicamente son hipótesis de legislación que desarrollan el contenido de las normas constitucionales; b) de la interpretación constitucional, que busca conocer el objeto de conocimiento, tal como se presenta, o sea, sin modificarlo (es decir, que la interpretación por sí misma, no puede producir mutación constitucional), y la construcción constitucional, que es una forma de interpretación fecunda en la medida que, partiendo de una comprensión sistemática de principios y normas constitucionales, construyen instituciones explícitamente no previstas; y c) de las prácticas político-sociales, que generalmente interfieren en el significado de ciertos preceptos de la Constitución, no siendo raro que una práctica constitucional introduzca alguna regla en desacuerdo con normas constitucionales, pudiendo convertirse en convenciones constitucionales (que ocurren especialmente en el sistema inglés de Constitución no escrita y flexible)[23].

En el caso de Bolivia, se puede deducir claramente, que la elaboración de un Proyecto de Ley de Aplicación Normativa obedeció a la necesidad política evidente de lograr la habilitación del principal candidato del partido de gobierno, para las próximas Elecciones Generales programadas para el año 2014, lo que hace comprensible la finalidad de su contenido normativo, que únicamente pretendía producir una mutación constitucional, expresando un sentido diferente de las normas previstas por la Constitución sobre la reelección presidencial, habiendo sometido dicho proyecto legislativo a control de constitucionalidad, para que el órgano contralor produzca como consecuencia, una determinada interpretación que finalmente resultó incongruente con el texto constitucional.

Esto supone, una modificación no formal de la Constitución, proveniente de un órgano estatal (Asamblea Legislativa), que adquirió el carácter de verdadero acto jurídico de naturaleza normativa (Ley de Aplicación Normativa), y que pretendió mostrarse como un simple acto de complementación o desarrollo del mandato constitucional, cuando en realidad distorsionaba el contenido de las normas establecidas para la reelección presidencial. Por tanto, se ha producido, de manera ilegítima, una mutación del texto constitucional, convalidada por el órgano encargado de realizar el control de la constitucionalidad en el país; sin haber considerado que la doctrina contemporánea de las mutaciones constitucionales, las acepta con las

23 Da Silva, J.A.: "Mutaciones Constitucionales", cit., disponible en: http://bit.ly/1a5hgHW (Agosto 2013)

limitaciones indispensables para que sean conformes con el orden constitucional, dado que admitir el triunfo del hecho sobre la norma, como forma de mutación constitucional, sería destruir el propio concepto jurídico de Constitución, por el aniquilamiento de su fuerza normativa.

Este conflicto entre hecho y norma puede ser resuelto: a) por enmienda constitucional, como se dio por ejemplo con la enmienda constitucional 22 en la Constitución norteamericana que elevó una práctica constitucional (una mutación), la reelección sin límite del Presidente de la República, a nivel constitucional con la limitación de reelección sólo una vez; o, b) por la prevalencia de la norma sobre el hecho por decisión judicial firme, como sería el caso de un pronunciamiento del Supremo Tribunal Federal de ese país.

Sobre estas ideas de los límites de las mutaciones, Pedro de Vega argumenta: "En cuanto la tensión siempre latente entre lo fáctico y lo normativo no se presenta en términos de conflicto e incompatibilidad manifiesta, las mutaciones constitucionales pueden coexistir con el principio de supremacía constitucional, sin que éste sufra un deterioro importante. El problema de los límites de mutación comienza cuando la tensión entre los hechos y la normatividad se convierte social, política y jurídicamente en un conflicto que pone en peligro la noción misma de supremacía. Es entonces cuando aparece como única alternativa posible la de, o bien convertir la práctica convencional (la mutación) en norma a través de la reforma, o bien negar el valor jurídico de la mutación, en nombre de la legalidad existente"[24].

Esta es la disyuntiva en que se nos ha situado, como consecuencia de la mutación constitucional producida por un proyecto legislativo, que posteriormente fue declarado constitucional, autorizando a que el mismo prosiga el trámite legislativo respectivo en la Asamblea, hasta convertirse en disposición legal válida y vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, lo cual se ha materializado a través de la promulgación de la Ley N°381 de Aplicación Normativa, de fecha 20 de mayo de 2013.

IX. LA RESPONSABILIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.

Al presente, habiéndose consumado la mutación de la Constitución en Bolivia, el objeto de cuestionamiento es precisamente esa función interpretativa que la Constitución le atribuye al TCP, dado que deliberadamente ha puesto en duda su imparcialidad e independencia como órgano contralor de la constitucionalidad, al haber asignado un margen de preferencia al texto de un proyecto de Ley interpretativa, antes que el texto de la propia Constitución, que para el caso de la

24 De Vega, P.: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid (1991): Editorial Tecnos, p. 215.

reelección presidencial, contiene mandatos claros e imperativos, por voluntad del constituyente.

Esta actuación contraria a la Constitución, supone claramente una ilegalidad, es decir, una conducta manifiestamente contraria a la Ley, constituyéndose dicha Declaración, en una Resolución contraria a la Constitución, y que eventualmente podría ser sancionada de acuerdo a lo previsto por la Ley Penal.

Asimismo, cabe recordar, que la Constitución prevé (art. 200) que el tiempo de ejercicio, la permanencia y la cesación en el cargo, establecidos para las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia será de aplicación a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que son: cumplimiento de mandato, sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades (por prevaricato), renuncia, fallecimiento y demás causales previstas en la ley, entre las que se encuentra precisamente la revocatoria de mandato, que es inaplicable para el Órgano Judicial (salvo lo previsto por el art. 195 constitucional), del cual el TCP ya no forma parte, por su misma configuración constitucional independiente de los demás Órganos del Estado.

Entonces surge nuevamente la cuestión pendiente –y no resuelta por la Asamblea Constituyente en Bolivia–: ¿quién controla constitucionalmente al contralor de la constitucionalidad?

Indudablemente los Magistrados, además de encontrarse sujetos a la censura pública por parte de la ciudadanía, pueden ser sujetos de responsabilidad penal a través de un juicio público ante autoridad competente, independiente e imparcial; empero, y considerando la situación crítica de la administración de justicia, cabe preguntarse: ¿cuál es la autoridad que cumple con esas condiciones idóneas en Bolivia? Es una cuestión que merece analizarse seriamente ante el atropello sufrido por la Constitución boliviana.

X. CONCLUSIONES.

En Bolivia, la Asamblea Legislativa Plurinacional elaboró un proyecto legislativo denominado "Ley de Aplicación Normativa", cuya pretensión última no era simplemente desarrollar normas constitucionales, sino habilitar por vía de una Ley interpretativa, la segunda reelección presidencial del gobernante de turno, a pesar de la existencia de un mandato imperativo en sentido contrario, establecido por la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

En otras palabras, el referido proyecto realizaba una interpretación auténtica y extensiva de las normas constitucionales sobre la reelección presidencial, siendo que tal modalidad de interpretación no se halla prevista en el sistema constitucional

boliviano; de ahí que, el significado normativo que el proyecto legislativo pretendía asignar a las citadas normas del sistema político, es muy distinta a la finalidad para la que fueron establecidas por el constituyente, produciendo así una verdadera mutación constitucional.

La interpretación sobre el sentido y los alcances de las leyes ordinarias en general, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, como órgano representativo de la soberanía popular. Sin embargo, la interpretación de la Constitución, corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), como máximo órgano de la jurisdicción constitucional en Bolivia.

En definitiva, habilitar una segunda reelección presidencial en Bolivia, tal como se hizo mediante la Declaración Constitucional Plurinacional Nº 0003/2013 de fecha 25 de abril de 2013, pese a que la Constitución no establece tal posibilidad, constituye la legitimación de un régimen de abuso de poder, ilegal e ilegítimo, además de una peligrosa concentración del poder político en el Primer Mandatario, quien durante su gobierno, directa o indirectamente ha venido ejerciendo presión e influencia decisiva en las funciones y actividades de los demás Órganos del Estado, lo que resulta intolerable en un Estado Constitucional de Derecho.

XI. REFLEXIÓN FINAL.

De acuerdo a lo expuesto en este trabajo, debe advertirse que por los enormes efectos políticos que tienen las decisiones jurisdiccionales que adopta un Tribunal Constitucional, siempre estará propenso a responder coyunturalmente, atendiendo a los intereses en juego, más aún cuando la selección de los postulantes a esta magistratura –en el caso de Bolivia–, ha sido dañada por los intereses políticos imperantes en la Asamblea Legislativa, constituyéndose en un órgano constitucional que fácilmente puede ser manipulado por el partido de gobierno o por el gobernante de turno, no teniendo más remedio que responder a determinados intereses políticos momentáneos de un grupo, que no concuerdan con los intereses nacionales plasmados en el pacto social y político denominado Constitución.

Entonces, cuando un órgano de esta naturaleza, no cuenta con las garantías mínimas de imparcialidad e independencia para el desarrollo eficaz de sus actividades jurisdiccionales, difícilmente podrá actuar en defensa de la Constitución, cuyo juramento de respeto y fidelidad, muchas veces puede quedar relegado al olvido cuando median intereses coyunturales contrarios a la voluntad del constituyente, expresada en la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Balaguer Callejón, M. L.: ***Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico***. Madrid (1997): Editorial Tecnos, p. 33.

Da Silva, J.A.: "Mutaciones Constitucionales", ***Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*** (1999), Número 1 (Julio – Diciembre). Disponible en: http://bit.ly/1a5hgHW (Agosto 2013)

De Vega, P.: ***La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente***. Madrid (1991): Tecnos, p. 215.

Durán Ribera, W. R.: "La Constitución vigente y sus Leyes de desarrollo ¿Guardan compatibilidad con la idea Estado de Derecho?", ***Revista Boliviana de Derecho*** (2011), Número 11, pp. 6-23. Disponible en: http://bit.ly/1f9163W (Septiembre 2013).

Jellinek, G.: ***Reforma y Mutación de la Constitución***. Madrid (1990): CEC, p. 7.

Rivera Santivañez, J. A.: "La Interpretación Constitucional y su vinculatoriedad", ***Memoria del VI Seminario Internacional: Justicia Constitucional y Estado de Derecho*** (2003).

Rivera Santivañez, J. A.: ***El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional.*** Sucre (2007): GTZ - PADEP – AECI, pp. 58-59.

Rivera Santivañez, J. A.: ***Hacia Una Nueva Constitución. Luces y Sombras del Proyecto modificado por el Parlamento***. Cochabamba (2008): Fundación Konrad Adenauer, Fundappac y Oficina Jurídica para la Mujer.

Rivera Santivañez, J. A.: ***La segunda reelección presidencial. Una habilitación que afecta al Estado Constitucional de Derecho***. Cochabamba (2013). Ahora disponible en el siguiente enlace: http://bit.ly/19gINDU (Agosto 2013)

Sagüés, N. P.: "El concepto de Desconstitucionalización". Ponencia disponible en el siguiente enlace: http://bit.ly/18anqag (Agosto 2013)

Vargas Lima, A. E.: "A cuatro años de vigencia: Aún está vigente la Constitución en Bolivia". Artículo de opinión publicado en ***La Gaceta Jurídica***, Bisemanario de circulación nacional, en fecha 8 de febrero de 2013. Ahora disponible en: http://bit.ly/19gGLng (Agosto 2013)

VARGAS LIMA, A. E.: "Apuntes sobre la Reelección Presidencial en el Estado Plurinacional de Bolivia (2010 - 2013)", disponible en: http://es.scribd.com/doc/130452511/

VARGAS LIMA, A. E.: "Reflexiones Críticas sobre la Nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia", ***Revista Estudios constitucionales*** (2013), Nº 2, pp. 639-686. Ahora disponible en: http://bit.ly/19glQ2G (Agosto 2013)

VARGAS LIMA, A. E.: ***El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia. Alcances y limitaciones normativas***. La Paz (2012): Editorial El Original.

VARGAS LIMA, A. E.: "El papel decisivo del Tribunal Constitucional Plurinacional". Artículo de opinión publicado en ***La Gaceta Jurídica***, Bisemanario de circulación nacional, en fecha 2 de abril de 2013. Ahora disponible en el siguiente sitio web: http://bit.ly/1eqpShc (Agosto 2013)

Elecciones judiciales y Reelección Presidencial

ANÁLISIS DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE CANDIDATOS A LOS ALTOS TRIBUNALES DE JUSTICIA. EL DEBATE CONSTITUCIONAL, JURÍDICO Y POLÍTICO SOBRE LA REELECCIÓN INDEFINIDA

José Antonio Rivera

Octubre de 2017

FUNDACIÓN VICENTE PAZOS KANKI

Fundación Milenio

ELECCIONES JUDICIALES Y REELECCIÓN PRESIDENCIAL
Análisis del proceso de selección de candidatos a los altos tribunales de justicia. El debate constitucional, jurídico y político sobre la reelección indefinida
© José Antonio Rivera

Fundación Vicente Pazos Kanki
San Miguel, calle Jaime Mendoza, edificio Josefina #28, Telf. 2971949

Fundación Milenio

Diseño: Percy Mendoza
Impresión: Xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

D.L. XXXXXXXXXXX
ISBN. XXXXXXXXXXXX

La Paz, 2017

PROLOGO

"¿Qué tiene que ver la democracia con la justicia? "Una función importantísima del juez es servir de control sobre el uso del poder. En un gobierno democrático, si usted no tiene una instancia ante la cual pueda reclamar el hecho de que se incurre en una inconstitucionalidad, una ilegalidad, en un abuso de poder de cualquier funcionario; si usted no tiene un juez para esto, ¿podemos hablar de democracia?, ¿qué democracia es una en la que usted no tiene el derecho a reclamar lo que es un derecho?"[1]

Las expresiones anteriores son del experto peruano en cuestiones de justicia Luis Pásara, autor de *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo* (2014), un libro referente en la región sobre procesos de transformación del sistema judicial. Pásara dirigió una investigación en Bolivia entre junio y julio de 2014, para recoger información en el terreno acerca del proceso de elecciones judiciales llevadas a cabo el 16 de octubre de 2011. Los resultados de su investigación se hallan en el libro *Elecciones judiciales en Bolivia. Una experiencia inédita*[2].

En la Presentación del mencionado libro se puede leer[3]:

> Los procesos de selección y nombramiento de jueces son una pieza clave para lograr la independencia judicial: de su calidad depende que los designados

1 "La elección judicial: Faltan filtros que avalen la calidad de los candidatos". Entrevista a Luis Pásara. La Razón. Animal Político, 2 de abril de 2017

2 Luis Pásara: *Elecciones judiciales en Bolivia. Una experiencia inédita*. Fundación para el Debido Proceso (DPLF)-Fundación Construir, La Paz, 2015. La versión en PDF puede hallarse en www.fundacionconstruir.org

3 Luis Pásara: *Elecciones judiciales en Bolivia. Una experiencia inédita*. Ibídem, Pág. 1

reúnan las condiciones que les permitan resistir injerencias indebidas y fallar parcialmente. Estos procesos cobran especial relevancia en el caso de las más altas autoridades judiciales, en razón de las importantes facultades jurisdiccionales y administrativas que tienen en el sistema de justicia[4]. Solamente con procesos transparentes y participativos, basados en la evaluación de méritos de los candidatos, y cuyos requisitos y contenidos estén claramente definidos, se puede garantizar que los mejores profesionales sean seleccionados.

Diferentes instrumentos internacionales, como los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la Judicatura, aborda este tema, para establecer que juezas y jueces deber ser "personas íntegras e idóneas" y tener "la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas", y que los procesos de selección deben estar orientados a la verificación de estas cualidades. Por su parte, el sistema interamericano de derechos humanos ha sostenido en jurisprudencia que los procesos de selección judicial deben reunir "ciertos parámetros básicos" para garantizar que las personas escogidas sean las más idóneas. Los estándares interamericanos se pueden resumir en los siguientes criterios:

1. *Garantizar la igualdad de condiciones y la no discriminación en los procesos de selección*
2. *Hacer la selección sobre la base del mérito y las capacidades de los candidatos*
3. *Brindar publicidad y transparencia a los proceos*
4. *Otorgar una duración suficiente en el cargo para el que se produce el nombramiento*
5. *Garantizar que la intervención de órganos políticos en los proceso no afecte la independencia judicia*l

La referencia al balance de las elecciones judiciales de 2011, efectuado por el equipo del profesor Pásara, resulta oportuna y pertinente ahora que los bolivianos estamos nuevamente convocados a las urnas para votar por los candidatos seleccionados por el parlamento para ocupar los altos cargos del órgano judicial. El sentido común no dice que deberíamos aprender de la experiencia, para no incurrir en los mismos errores. Desgraciadamente no esto lo que sucede.

Acerca de las elecciones judiciales de 2011 -la primera experiencia de este género en Bolivia, y en realidad en el mundo- se han hecho valoraciones de toda índole. Yo mismo he escrito al respecto, afirmando que "la aventura judi-

4 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): *Garantías para la independencia de los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de derecho en las Américas*. Washington, D.C., 2013, párr..56

cial en que se embarcó el gobierno de Evo Morales –ya que fue exactamente eso: un experimento temerario- ha dado como resultado un sistema judicial disfuncional, corrupto e incapaz de asegurar el cumplimiento de la ley de proveer justicia a los bolivianos. Apenas posesionadas las autoridades judiciales electas, estallaría una crisis sin precedentes en todas las instancias de la judicatura, remesando los cimientos de la administración de justicia y provocando un verdadero descalabro en el sistema judicial boliviano"[5].

Para luego añadir: "La elección de autoridades judiciales mediante voto popular, parece haber cumplido con creces el objetivo de captura de la administración de justicia, para someterla y manipularla según los intereses y necesidades del poder político. En efecto, la evidencia es abrumadora en cuanto a que todo el proceso de selección de candidatos así como el verificativo del acto electoral y la validación de sus resultados, fueron diseñados primordialmente con ese fin.

La premisa en que se basó esta concepción del Poder Judicial, no ha sido elegir autoridades judiciales meritorias, profesionalmente competentes, con vocación de servicio público, comprometidas con la independencia judicial y, por lo mismo, capaces de garantizar una justicia imparcial, eficiente, transparente, de amplio e irrestricto acceso y al servicio exclusivo de los ciudadanos. En lugar de un sistema meritocrático para un sistema judicial de excelencia, el MAS ha optado por un privilegiar el compromiso con su proyecto partidario, la lealtad y sumisión a los dictados del poder político, sin importar si las personas escogidas reúnen o no las condiciones de idoneidad, conocimientos, experiencia y honestidad, para ejercer dignamente sus cargos".

Más allá de mi propio juicio personal, importa más recordar las aseveraciones de un observador muy calificado como es el profesor Luis Pásara, formuladas en su estudio ya mencionado. Precisamente, en el capítulo de "Conclusiones y Recomendaciones"[6], Pásara señala:

Conclusiones

1. Como en la mayoría de los países latinoamericanos, la historia de la designación de las altas cortes en Bolivia, en manos del poder político, no exhibe resultados satisfactorios para el sistema de justicia. Esto, tanto en razón de la insuficiente calidad profesional de una porción de los escogidos como la demostrada deficiencia de las altas cortes en términos de independencia con respecto a determinadas fuentes de poder.

5 Henry Oporto: "La justicia se nos muere", en *Bolivia: encrucijadas en el siglo XXI. Visiones e ideas para una agenda de país*. Henry Oporto (ed.). Plural editores, 2014, Pág. 43-44

6 Luis Pásara: *Elecciones judiciales en Bolivia. Una experiencia inédita*. Ibídem, Pág. 63-66

2. La designación de jueces mediante votación popular es un método utilizado en algunos países, pero en ningún otro caso se ha usado para escoger a magistrados de las más altas cortes. La elección de autoridades judiciales fue introducida en Bolivia por la Constitución de 2009.
3. Las principales objeciones formuladas en Bolivia al proceso de elección popular de magistrados de altas cortes han girado en torno a la previa selección de candidatos realizada por el cuerpo legislativo. Acerca de esa preselección, las impugnaciones más frecuentes han señalado la ausencia de una evaluación de méritos y el carácter predominantemente político del proceso.
4. Asimismo, en relación con el proceso electoral judicial, resultó cuestionada la serie de disposiciones encaminadas a distanciar el estilo de esta elección del que es propio de una campaña de competencia partidaria y a procurar que los candidatos tuvieran igual acceso a la ciudadanía. El conjunto de limitaciones y prohibiciones terminó por limitar severamente el conocimiento ciudadano del proceso y, en particular, según han venido a reconocer diversos actores bolivianos.
5. En la votación misma, el porcentaje de abstención fue el usual en las elecciones generales de época reciente pero el porcentaje resultante de sumar votos nulos y en blanco rozó el sesenta por ciento de los votos emitidos. Sean cuales fueran las razones explicativas de ese porcentajes y, sin perjuicio de la legalidad de la elección –desde que la ley boliviana no considera al voto en blanco y al voto nulo como "votos válidos"-, tal resultado planteó un problema de legitimidad de los elegidos, que ha sido discutido una y otra vez a lo largo del debate de los últimos tres años".

Recomendaciones

1. Siendo la independencia judicial un elemento esencial para el funcionamiento de un régimen en el que se respete el Estado de derecho, sería oportuno que el gobierno de Bolivia pusiera fin a afirmaciones e interpretaciones oscuras, confusas o ambiguas, provenientes de algunos de sus principales voceros, acerca de este tipo de principio cuya vigencia hace posible contar con jueces imparciales en una sociedad democrática.
2. Pese al amplio debate existente desde hace mucho sobre el tema, muchos expertos han coincidido en que no existe un sistema ideal para designar a los jueces. No obstante, conviene tener presente presentes ciertos criterios que encuentran su base tanto en las normas del derecho internacional como en la experiencia adquirida a lo largo de las últimas décadas, a partir de los diversos intentos de reformar la justicia que se han desarrollado

en la región. Entre esos criterios destaca la necesidad de designar jueces sobre la base de sus méritos, demostrados en un proceso de selección transparente.

3. Más allá de quién designe a los jueces de los más altos cargos, los méritos de los aspirantes deben ser calificados de manera independiente por una instancia integrada por personas muy competentes y que gocen de un reconocimiento amplio. A tal efecto, en varios países de la región se ha optado por constituir consejos o comisiones encargadas de la preselección de candidatos.
4. Esa instancia autónoma, responsable del proceso de preselección, debe legitimarse socialmente mediante una actuación caracterizada por la objetividad y transparencia de los procedimientos. A tal efecto, resulta de la mayor importancia que:
   - El perfil de magistrado sea clara y previamente establecido
   - Las reglas del proceso de selección y evaluación se encuentren antelada e inequívocamente definidas
   - Se realicen audiencias públicas con los postulantes en las que se pueda evaluar efectivamente sus capacidades
   - La preselección procure reflejar, en la composición de las instituciones del sistema de justicia, la diversidad social del país
   - La entidad a cargo de la preselección motive su decisión final
5. En cuanto a la idoneidad de los integrantes de altas cortes, parece de esencial importancia identificar en los aspirantes:
   - Independencia e imparcialidad, como características de su trayectoria profesional
   - Honorabilidad y una historia personal de conducta intachable
   - Conocimiento jurídico de un nivel y suficiencia mayores al promedio profesional
   - Compromiso demostrado con la protección de los derechos humanos, los intereses colectivos, los valores democráticos y la transparencia.

A la vista de sus conclusiones y recomendaciones, se entiende que el propio Luis Pásara, tres años después de haber elaborado su informe, ante una consulta periodística acerca del método de las elecciones judiciales, dijera: "…el asunto hay que revisarlo; yo le confieso que me ha sorprendido un poco que se pueda ir a una segunda elección sin haber revisado la anterior. Dice que van a modificar algunas cosas, pero a mí me parece que sería sorprendente ir a una segunda elección sin cambiar las reglas del juego; que si reconocimos que fue un error, cómo lo vamos a repetir; no es aceptable o no es entendible. Yo no creo que haya un sistema ideal de elección, no existe; todo sistema tiene pros y

contras, y además hay sistemas que funcionan mejor en un sitio que en otro; de modo que no hay una receta posible. Yo creo que hubo dos problemas centrales en la elección de 2011: uno, el asunto de que la decisión fuera meramente política, o de la Asamblea. Ahí hay que colocar un filtro que garantice cierta calidad de los candidatos; eso es indispensable. Dos, hay que pensar otra vez el problema de la no-propaganda, de la no-campaña. Yo no tengo una fórmula, pero la gente tiene que conocer, saber por quién puede votar, tiene que escoger; y lo que hubo la anterior elección, lo de la publicidad limitada, 10 minutos en los medios, no daba para conocerlos"[7].

Me he permitido citar textualmente el informe y opiniones del experto peruano Luis Pásara porque me parece que son supremamente útiles como antecedentes para contextualizar debidamente y apreciar a cabalidad el trabajo José Antonio Rivera, presentado a continuación. Rivera es una conspicuo constitucionalista boliviano, con reconocimiento internacional, y cuyas contribuciones académicas, intelectuales y ensayísticas se hallan entre las más importantes en el campo de derecho constitucional y procesal boliviano. Por si fuera poco, su experiencia de varios años como magistrado del Tribunal Constitucional le ha permitido tener un conocimiento objetivo y preciso de la problemática de la administración judicial, de manera tal que la suya es una de las voces más autorizadas en el país para abordar los complejos temas de la justicia.

Al igual que en otros artículos de su autoría, su análisis de esta segunda experiencia de selección de candidatos a máximos órganos judiciales es meticuloso y objetivo. De su valoración crítica no quepa duda de que los gobernantes no han aprendido nada de la experiencia anterior y que persisten en repetir las fallas e irregularidades que en 2011 condujeron al estrepitoso fracaso de la elección de magistrados por voto popular. La paradoja de repetir este fracaso es que el mismo es necesario para viabilizar el intento antidemocrático y anticonstitucional de introducir la figura de la reelección indefinida y, con ello, de perpetuar un régimen de poder ilegal e ilegítimo. Al respecto, un aporte de la mayor importancia que hace Rivera es desnudar los argumentos falaces que sustentan la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta planteada por el MAS, pidiendo al Tribunal Constitucional que declare inaplicables los arts. 156, 168, 285 y 288 de la Constitución y también la inconstitucionalidad de los arts. 52. III, 64.d), 65.b), 71.c) y 72.b) de la Ley Nº 026 del Régimen Electoral, con la finalidad de lograr la reelección indefinida del Presidente y el Vicepresidente del Estado.

7 "La elección judicial: Faltan filtros que avalen la calidad de los candidatos". Entrevista a Luis Pásara. La Razón. Animal Político, 2 de abril de 2017

Rivera advierte de que si el Tribunal Constitucional resuelve a favor del recurso presentado por el oficialismo, ello implicará herir de muerte el Estado de derecho y el sistema democrático, precipitando el colapso de la justicia y su total sumisión al régimen político y que en adelante se podrán plantear más acciones de inconstitucionalidad que dejen si efecto otras normas y garantías de la Constitución que amparan la libertad, el sufragio universal, la igualdad jurídica y otros derechos fundamentales. Esto es lo que está en juego.

Henry Oporto

ANÁLISIS DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE CANDIDATOS A LOS ALTOS TRIBUNALES DE JUSTICIA. CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LA REELECCIÓN INDEFINIDA

José Antonio Rivera S.[8]

Ha concluido el proceso de selección de los candidatos a magistrados al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo de Justicia y al Tribunal Agroambiental, así como para los candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura, proceso realizado por la Asamblea Legislativa, para que el 3 de diciembre de 2017 se realicen las elecciones, conforme a lo previsto por los arts. 182. I, 188. I, 194. I y 198 de la Constitución.

El resultado de este proceso no parece ser cualitativamente mejor que el proceso anterior del año 2011. Desde ya, los graves defectos que nuevamente han marcado el proceso de selección generan en la opinión pública razonables dudas acerca de si los candidatos incluidos en las nóminas remitidas por la Asamblea Legislativa Plurinacional al Tribunal Supremo Electoral han sido seleccionados en razón de su idoneidad y probidad o si, por el contrario, nuevamente ha prevalecido el criterio de afinidad política con los gobernantes de turno.

El presente trabajo analiza aspectos centrales del proceso de selección efectuado por la Asamblea Legislativa así como sus implicaciones sobre el futuro del sistema judicial boliviano, y tomando en cuenta además el debate político y judicial en torno a la cuestión de la reelección presidencial.

8 El autor es Magíster en Derecho Constitucional; ex Magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia; catedrático titular de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba; docente invitado de la Universidad Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca; docente de postgrado en varias universidades de Bolivia. Presidente del Capítulo Boliviano del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; Presidente de la Asociación Boliviana de Derecho Procesal Constitucional; autor de varios libros y ensayos sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos.

El sistema judicial en crisis

La compresión adecuada de los temas adelantados líneas arriba requiere enmarcarlos en el contexto de la crisis estructural de la justicia boliviana. Brevemente, esta crisis se caracteriza por los siguientes elementos:

- La permanente violación del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; lo que significa que el sistema judicial del Estado no responde a los requerimientos de justicia de la población, pues no es accesible para todos los sectores sociales; ya que de los 339 municipios sólo 180 cuentan con juzgados y tribunales judiciales; de otro, los elevados costos económicos para acceder al servicio, impuestos a través de las tasas y formularios judiciales, sumados a los costos económicos de asistencia de los profesionales abogados, obstaculizan el acceso al servicio judicial estatal; finalmente, los rechazos injustificados de las acciones o procesos judiciales, sustentados en formalismos procedimentales.
- Elevados índices de retardación de justicia; pues el servicio judicial del Estado es demasiado lento y pesado, lo que hace que los procesos judiciales tengan una duración entre 5 hasta 10 años, desde la iniciación hasta la obtención de una sentencia con calidad de cosa juzgada. La retardación le resta credibilidad y confianza ciudadana al sistema judicial, motivando que las personas prefieran "una mala transacción a un buen juicio".
- Falta de transparencia en el sistema judicial, que se ve reflejada en una constante y preocupante formulación de denuncias de corrupción por parte de los usuarios, mismas que no son esclarecidas; a ello se suma la ausencia de sanción a jueces y funcionarios judiciales por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.
- La ausencia de independencia en los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, debido a la excesiva politización en los procesos de selección y designación de jueces y magistrados; lo que sumada a una inadecuada asignación presupuestaria, y la presión social y política desplegada hacia esas autoridades judiciales, da lugar a que no se cuente con una justicia independiente e imparcial.
- Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe OEA/Ser.L/V/II, de 28 de junio de 2007, ha señalado lo siguiente: *"la Comisión observó diversos elementos que pueden cuestionar la independencia, imparcialidad e idoneidad de los jueces en Bolivia (..) existe una percepción muy fuerte de que los poderes Ejecutivo y Legislativo no respetan la independencia judicial. En tal sentido se recibieron denuncias sobre la continuidad de la injerencia desde las más altas autoridades del Estado*

mediante declaraciones públicas manifestando oposición directa a ciertas decisiones judiciales, o posicionándose sobre casos pendientes de decisión, particularmente los de mayor sensibilidad para la opinión pública".

- Falta de lealtad y conciencia constitucional en los jueces y magistrados, que da lugar a que las normas de la Constitución no se apliquen correctamente al adoptarse decisiones y resoluciones; de manera que se produce una permanente violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la libertad física.
- Aplicación incorrecta de disposiciones legales, lo que da lugar a graves dificultades para los litigantes y los profesionales abogados; toda vez que se dan casos en los que, a partir de una incorrecta aplicación de las normas, se viola el derecho de petición o el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, porque los jueces y magistrados se niegan a expedir órdenes judiciales, incurren en excesivas exigencias de requisitos formales para trámites voluntarios, como la declaratoria de herederos, o emiten resoluciones defectuosas que obligan a impugnarlas por vía de los recursos legales.
- Baja calidad del servicio judicial, que se refleja en la emisión de resoluciones o sentencias sin una suficiente y razonable fundamentación jurídica; sin la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad; pues en muchos casos se emiten decisiones absolutamente injustas.

Por cierto, la crisis del sistema judicial del Estado tiene diversas causas y factores que la generan; por lo que para resolver esta crisis es necesario enfrentarlas en su verdadera dimensión. De la diversidad de causas de la crisis hay que subrayar las siguientes:

a) Económicas, ya que la asignación presupuestaria es muy baja; pues según datos oficiales en los últimos 5 años el promedio de asignación presupuestaria simplemente alcanza al 0.50% del Presupuesto General del Estado; razón por la que el sistema judicial del Estado enfrenta la falta de disponibilidad de recursos económico – financieros suficientes para: i) brindar cobertura del sistema judicial a todos los municipios del Estado y acorde con el flujo procesal, con creación de nuevos juzgados; ii) la dotación adecuada y oportuna de infraestructura, equipamiento y material e insumos de trabajo a los operadores del sistema judicial, con tecnología de punta; iii) sostener programas de capacitación y actualización permanente; y iv) para sistematizar y distribuir oportunamente información.

b) Institucionales, que se manifiesta en la inapropiada organización territorial e institucional del Órgano Judicial; pues la organización territorial responde a la organización política del Estado, que a su vez responde a los criterios eclesiásticos de la época colonial, lo que origina demoras en la tramitación de los recursos de apelación por las distancias territoriales entre los juzgados de instancia con la sede de la Corte Superior de Justicia por razón de pertenencia Departamental. De otro lado, la organización institucional responde al viejo Estado unitario centralizado, lo que hace que en las capitales de Departamento los juzgados y tribunales estén concentrados en la sede de la Corte Superior de Justicia y no en los distritos municipales, generando una inadecuada distribución de la carga procesal entre los juzgados y tribunales. Asimismo, se tiene la inadecuada organización de los juzgados y la asignación de tareas; pues al Juez se le asignan las tareas tanto administrativas como las jurisdiccionales, de manera que el Juez tiene que encargarse desde las labores propiamente jurisdiccionales de dirigir las audiencias y dictar sentencias, hasta las labores de gestión procesal, como el despacho de meras providencias, órdenes instruidas, mandamiento de embargos, etc., cuando estas últimas tareas deberían encomendarse a un Gerencia Judicial. Otro grave problema de orden institucional es el alto grado de conflictividad social que motiva que todas las relaciones sociales se judicialicen, con lo que la carga procesal es muy elevada para el reducido número de jueces.
c) De recursos humanos, puesto que la inadecuada formación profesional, que es el reflejo de la crisis en la que se encuentra el sistema educativo universitario; pues los profesionales abogados son formados sobre la base de un diseño curricular obsoleto que no responde a la nueva realidad del Estado boliviano; se forma profesionales sin conciencia social, con una visión monocultural de la sociedad, sobre la base del monismo jurídico, con un elevado énfasis en el Derecho privado y casi abandono del Derecho público; con graves deficiencias en el ámbito epistemológico y deontológico, sin las suficientes habilidades en el razonamiento jurídico, y el manejo de los principios universales que se requieren para lograr la justicia material. El Juez o Magistrado es un profesional abogado que arrastra esas deficiencias de formación, además que no recibe ninguna formación y capacitación para el desempeño de la función judicial.
d) Legislativas, ya que la legislación sustantiva y procesal se encuentra desactualizada, caracterizada por el excesivo formalismo, especialmente la procesal que prevé procedimientos excesivamente formalistas y ritualistas, que generan rechazos injustificados de procesos y, en su caso, demoras excesivas en la sustanciación de los procesos judiciales, provocando la re-

tardación de justicia; sacrifican la justicia material por el cumplimiento del ritualismo procedimental.

e) Políticas, por la extremada injerencia de los detentadores del poder político en el sistema judicial, menoscabando la independencia de los jueces y magistrados, a partir de los sistemas y procedimientos de selección y designación de las autoridades judiciales.

Cabe advertir que la crisis del sistema judicial es de vieja data y que se arrastra por décadas. El problema es que ningún gobierno ha comprendido que, teniendo la crisis causas y factores que la generan, hay que enfrentarla estructuralmente adoptando las medidas necesarias en el ámbito económico, institucional, legislativo, académico y político; siempre han adoptado medidas parciales a través de reformas constitucionales y legislativas, como las reformas constitucionales de 1994 en las que se crearon el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, la consiguiente aprobación de la Ley del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Judicatura, además de las reformas a la Ley de Organización Judicial que, sin embargo, fueron insuficientes, porque no se adoptaron las medidas complementarias en el ámbito institucional, el académico de formación profesional de los jueces, magistrados y fiscales, así como mejorar la formación profesional de los abogados, el ámbito económico para incrementar la asignación presupuestaria, y en el plano político para garantizar la independencia de los jueces y magistrados.

Lamentablemente, el actual gobierno tampoco tuvo la voluntad política de enfrentar la crisis del sistema judicial de manera estructural, enfrentando cada una de las causas que la generan; pues en el único ámbito en que adoptó medidas fue en el referido al sistema de selección y designación de jueces y magistrados. En efecto, en la Constitución reformada el 2009 se ha previsto que los jueces de instancia sean designados por el Consejo de la Magistratura, cuyos miembros son elegidos por voto popular con alta injerencia política; respecto a los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, se ha previsto que sean designados por el Tribunal Supremo de Justicia, y a través de la Ley Nº 025 se ha fijado un período de mandado, lo que significa que ya no les alcanza el sistema de Carrera Judicial; y respecto a los magistrados de los altos tribunales de justicia se ha establecido el sistema de elección por voto popular, con sufragio universal y el sistema electoral de mayoría simple de votos, previa selección de candidatos por la Asamblea Legislativa. Por lo demás, no se han enfrentado las causas económicas, institucionales, académicas ni políticas, en tanto que las causas legislativas se encaran parcialmente.

La elección popular de magistrados

De la modalidad de elección por voto popular de los magistrados de los altos tribunales de justicia, se dijo en su momento que con ella se inauguraba un nuevo ciclo de impartición de justicia en Bolivia, prometieron que darían fin con la "justicia neoliberal" y sus deficiencias de retardación de justicia, de corrupción, de politización y de mala calidad del servicio, inaugurando la nueva "justicia plurinacional", que sería un producto de exportación; a tal grado llegó su convicción que descalificaron duramente a quienes habíamos expresado una opinión contraria a las elecciones por voto de los magistrados y advertido los riesgos de su aplicación.

Transcurridos casi seis años desde la implementación del referido modelo, la realidad concreta es que el sistema judicial del Estado no ha tenido un cambio positivo; al contrario, se ha agudizado la crisis estructural; pues hoy el Órgano Judicial está más subordinado que nunca al Órgano Ejecutivo y al Legislativo, no se respeta la independencia de los magistrados y jueces, la retardación de justicia está incólume, los niveles de corrupción se han incrementado, la calidad del servicio judicial es deficiente y el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva es objeto de una permanente y sistemática violación.

La situación descrita ha sido reconocida y admitida por el Presidente y el Vicepresidente del Estado; pues el primero, dijo públicamente que "no había sido suficiente incorporar ponchos y polleras para mejorar la justicia", y el segundo, admitió que cometieron el error de no haber impuesto los criterios de la "meritocracia" en la selección de los candidatos a magistrados.

De otro lado, el contexto en el que se realiza el proceso de las elecciones judiciales está caracterizado por la demanda ciudadana de cambio de la justicia; se trata de un pedido generalizado de la ciudadanía para que el Estado solucione la crisis judicial enfrentándola a partir de sus causas y condiciones; de manera que se garantice una justicia democrática, lo que significa que el Estado debe garantizar el acceso de las personas a una justicia independiente, imparcial, pronta e igual para todos y capaz de someter a las autoridades al imperio de la Ley, que garantice la transparencia y la probidad de los jueces y magistrados en la sustanciación de los procesos judiciales, y garantice oportunidades de participación y de petición de cuentas por los ciudadanos sobre el servicio judicial.

Ante la pérdida de confianza y credibilidad ciudadana en el sistema judicial, el gobierno nacional convocó a una denominada "Cumbre Judicial" para analizar la situación de la crisis judicial y adoptar las medidas necesarias para superar la misma. Pero la referida cumbre no fue un escenario de debate y reflexión

democrática y plural, sino apenas un monólogo entre funcionarios de gobierno y ciudadanos representantes de organizaciones sociales afines al gobierno, donde se aprobaron un conjunto de medidas correctivas de algunas falencias del sistema judicial, pero que de ninguna forma son medidas que enfrenten la crisis a partir de sus causas estructurales, como las causas económicas, institucionales, legislativas, de formación profesional y políticas; de manera que las medidas aprobadas terminan siendo una lista de buenas intenciones que no solucionan la crisis.

Una prueba de lo anterior es que la "Cumbre Judicial" decidió mantener el sistema de elecciones por voto popular de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Supremo de Justicia (quienes a su vez designan a los vocales de los tribunales departamentales de Justicia), y de los consejeros del Consejo de la Magistratura (quienes designan a los jueces); a pesar de que hubieron sectores que propusieron modificar la elección por voto popular de los magistrados. Un sistema que, como está ya demostrado, promueve la injerencia política, siendo uno de los factores relevantes que menoscaba la independencia de los jueces y magistrados.

El proceso de selección de candidatos

Hay un amplio consenso en que una de las razones para el fracaso de las elecciones de magistrados, en octubre de 2011, fue la forma de selección de los candidatos a magistrados y consejeros; pues la selección realizada por la Asamblea Legislativa Plurinacional no tuvo su base en una comprobación pública de la idoneidad y probidad de los postulantes, sino en la afinidad política; de manera que frente al procedimiento de designación utilizado en el pasado y criticado por el oficialismo como un "cuoteo político", el año 2011 se impuso la cooptación política de los candidatos por parte del oficialista Movimiento Al Socialismo.

Si bien autoridades de gobierno reconocieron el error de no haber realizado la selección de los candidatos sobre la base de una comprobación pública de la idoneidad y probidad de los postulantes; no es menos cierto que, a pesar de reconocer su error, los oficialistas no estuvieron ni están dispuestos a renunciar al dominio total del poder estatal en el que incluyen al Órgano Judicial; dicho desde otra perspectiva, no estuvieron ni estarán dispuestos a la posibilidad de tener influencia en el manejo de la justicia; en consecuencia, implementaron y ejecutaron un procedimiento de selección de candidatos acorde a sus intereses, cuyo resultado final es similar al de 2011; pues una mayoría de los candidatos seleccionados son afines al partido gobernante.

La desmotivación de postulaciones

Habiendo reconocido que las elecciones judiciales realizadas en octubre de 2011 fueron un fracaso, el gobierno nacional impulsó reformas a las leyes Nº 025 del Órgano Judicial, Nº 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y Nº 026 del Régimen Electoral; habiéndose plasmado ese impulso en la sanción y promulgación de la Ley Nº 929, de 27 de abril de 2017.

Se entiende que esas reformas legislativas deberían introducir los ajustes necesarios para incentivar la mayor participación de los juristas más connotados y de amplia experiencia en las elecciones de los magistrados de los altos tribunales de justicia y los consejeros del Consejo de la Magistratura. Empero, al parecer la motivación del Gobierno nacional fue otra, ya que con las referidas reformas no se levantaron aquellos obstáculos legales establecidos en las leyes Nº 025 y 027 para la presentación de postulaciones por profesionales abogados de destacada trayectoria.

En efecto, mediante la Ley Nº 928 se han modificado los arts. 20, parágrafo III, 34, 134, 136, 166 parágrafo I, 174 parágrafos I y III y 182 de la Ley Nº 025, respecto a la postulación y preselección de los candidatos a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental, así como a los consejeros del Consejo de la Magistratura; los arts. 13, 19.III, 20, 23 y 26.II de la Ley Nº 027, respecto a la postulación y preselección de los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional; y los arts. 50.VI.d), 76, 77, 79.I,II, III y IV, 80, 81, 82, 84, 94.I y 139.c) de la Ley Nº 026 del Régimen Electoral, que regulan las elecciones de magistrados para los altos tribunales de justicia del Estado.

Sin embargo, no se ha modificado aquella norma prevista por el art. 19.II.3 de la Ley Nº 025, y el art. 18.II.3 de la Ley Nº 027, que de manera inconstitucional ponen barrera a la postulación de profesionales abogados al cargo de magistrados de los altos tribunales de justicia del Estado, al establecer como causal de inelegibilidad para el ejercicio de la función judicial, el *"Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional"*; causales a las que el Reglamento aprobado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, en su art. 10, ha incluido el requisito específico de *"No haber patrocinado sistemáticamente a personas que hayan sido condenadas con sentencia ejecutoriada por delitos de narcotráfico, con excepción de los defensores públicos"*.

Esas causales tienen una intencionalidad oculta, la de impedir que se postulen profesionales abogados considerados arbitrariamente por el gobierno

como profesionales de "derecha", que hubiesen tenido vínculos laborales con los gobiernos anteriores. Se trata de causales que vulneran derechos fundamentales consagrados por la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si bien es cierto que, para ejercer el cargo de Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Agroambiental, el postulante debe contar con la suficiente idoneidad y probidad; no es menos cierto que el ejercicio de su profesión, en el marco del derecho al trabajo, no puede constituirse en una causal de inelegibilidad, como definen las normas previstas por los arts. 19. II.3 de la Ley Nº 025, y 18.II.3 de la Ley Nº 027; esa causal no tiene otro justificativo que una posición política sectaria, cuya finalidad es la de impedir que puedan presentar su postulación y, eventualmente, acceder al cargo de magistrados aquellos abogados que en criterio de quienes detentan coyunturalmente el poder político son profesionales contrarios a su ideología.

En efecto, el haber patrocinado o defender a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, o haber patrocinado en procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional, no constituye delito alguno, menos una falta al Código de Ética para el ejercicio de la Abogacía; ya que no es el profesional abogado el que ha cometido el delito por el que se hubiese instaurado o se instaura la acción penal, simplemente presta sus servicios profesionales a la persona acusada, quién, por mandato expreso del art. 119.II de la Constitución y el art. 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene el derecho inviolable a la defensa, y el profesional abogado tiene el derecho a ejercer su profesión y su derecho al trabajo, reconocido por el art. 46 de la Constitución y art. 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; lo propio acontece con aquellos profesionales que hubiesen prestado sus servicios profesionales a regímenes de gobierno en los que, como parte de su plan de gobierno, se hubiesen ejecutado procesos de privatización o capitalización, calificados por el actual gobierno como "enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional"; pues no es el profesional abogado el que ha enajenado, sino el gobernante; aún, si fuese el caso de que el abogado es quien tomó la determinación de enajenar, tendrían que previamente instaurarle un proceso penal donde se emita una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Cabe recordar que, por mandato expreso del art. 28 de la Constitución, el ejercicio de los derechos políticos se suspende en los siguientes casos, previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida: 1) Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra; 2) Por defraudación de recursos públicos; y 3) Por traición a la patria"; como

se podrá advertir, en las normas trascritas no se encuentra, como causal de suspensión del derecho político a ser elegido y ejercer la función pública, el haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, o haber patrocinado en procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional.

Como se podrá advertir no existe un fundamento jurídico constitucional que sustente la causal de inelegibilidad prevista por los arts. 19. II.3 de la Ley Nº 025, y 18.II.3 de la Ley Nº 027; son normas cuya finalidad oculta es impedir que destacados profesionales abogados, principalmente de La Paz y Santa Cruz, no presenten su postulación.

Finalmente, el requisito específico previsto por el art. 10 del Reglamento de Preselección de Candidatas y Candidatos para la Conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura, resulta arbitrario y vulneratorio de las normas de la Constitución y el bloque de Constitucionalidad. En primer lugar, el requisito introducido no está previsto por la Ley, y se constituye en una medida de restricción o limitación al ejercicio del derecho político reconocido por el art. 26 de la Constitución y el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que infringe el principio de reserva de Ley proclamado por el art. 109 de la Constitución y art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues al ser una medida de restricción o limitación está reservada a ser definida en una Ley en sentido formal expedida por el órgano Legislativo previo debate democrático plural.

En segundo lugar porque vulnera el derecho de los profesionales abogados a ejercer su profesión y trabajar lícitamente para generar los recursos para su sustento personal y el de su familia; pues en los hechos, y de manera ilegal, les impone la restricción de no prestar sus servicios profesionales a las personas que sean acusadas de cometer delito de tráfico de sustancias controladas si es que desean postular al cargo de magistrado de los altos tribunales de justicia del Estado; ya que de haberlo hecho quedarán inhabilitados de poder presentar su postulación para el proceso de selección de candidatos; lo que significa que no podrán ingresar como candidato a las elecciones. Esa restricción no tiene fundamento jurídico constitucional sustentable; pues el solo hecho de asumir la defensa de una persona acusada de haber cometido delito de tráfico de sustancias controladas no constituye delito o falta alguna por parte del abogado, salvo que en esa defensa desarrolle actos contrarios a la Ley procesal o las normas del Código de Ética para el ejercicio de la Abogacía, en cuyo caso tendría que instaurarse y sustanciarse un debido proceso.

En tercer lugar, vulnera el derecho al debido proceso, en su garantía mínima del derecho a la defensa de las personas acusadas de haber cometido delito

de tráfico de sustancias controladas, reconocido por el art. 119.II de la Constitución y el art. 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque la restricción dará lugar a que los profesionales abogados destacados se nieguen a asumir la defensa de esas personas.

Como se podrá advertir, al no haberse modificado las disposiciones legales analizadas que prevén un régimen de inelegibilidad inconstitucional, en el proceso de selección, la Asamblea Legislativa Plurinacional ha aplicado esas causales, además de haber aplicado un Reglamento que introduce un requisito específico inconstitucional; con ello se ha producido una desmotivación en los profesionales abogados destacados para presentar su postulación; de manera que, para el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional inicialmente hubieron pocas postulaciones habiendo obligado a la Asamblea Legislativa Plurinacional a declarar desierta parcialmente la convocatoria, emitiendo una segunda que amplió el plazo para la presentación de postulaciones; pero el resultado final es que un 90% de los abogados que presentaron su postulación eran jueces, vocales, magistrados y asesores legales de instituciones públicas manejadas por el gobierno; lo que significa que postularon profesionales con una fuerte vinculación política al gobierno actual; pues si bien no tienen militancia orgánica, pero tienen afinidad política e ideológica, requisito sin el que no serían designados funcionarios estatales.

Llama la atención que, habiendo el gobierno sostenido públicamente que la justicia apesta, que los jueces y magistrados no desempeñan correctamente, con probidad e idoneidad sus funciones, la mayoría parlamentaria del MAS haya optado por seleccionar a muchos ex jueces, jueces, vocales y magistrados que, burlando la prohibición de reelección, se han postulado al cargo de magistrado de otro Tribunal; en cambio, han impedido que destacados profesionales abogados presenten su postulación aplicando el régimen inconstitucional de inelegibilidad y las limitaciones analizadas precedentemente.

Un procedimiento meritocrático fallido

Debido al fracaso de la primera experiencia, la Asamblea Legislativa Plurinacional asumió ante la ciudadanía el compromiso de mejorar el sistema introduciendo la meritocracia como base para la selección de los candidatos; lo que significa que se adoptaría un procedimiento en el que se verifique la formación y experiencia profesional, los méritos acumulados, los conocimientos jurídicos de los postulantes. A ese efecto, se aprobó el Reglamento de Preselección de Candidatas y Candidatos para la Conformación del Tri-

bunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura.

Para cumplir con el cometido de realizar una selección meritocrática, en el Reglamento se establece una etapa de evaluación, en el que los postulantes serían sometidos a la evaluación curricular, la evaluación escrita, y la entrevista. Según las normas previstas por el art. 19 del Reglamento, la evaluación curricular comprende las siguientes áreas: Especialización (Formación Académica y Producción intelectual), Experiencia Profesional (trayectoria profesional general y trayectoria profesional específica) y calidad de autoridad indígena originario campesino; lo que significa la comprobación de la formación y experiencia profesional.

Por previsión del art. 20 del Reglamento, la evaluación escrita, recibida con la participación del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana – CEUB, consiste en verificar que los postulantes sean poseedores de conocimientos en las áreas del Derecho vinculadas al ejercicio de sus funciones; así, para los postulantes a magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, las siguientes áreas: a) Derecho Constitucional y Constitución Política del Estado, b) Derecho procesal Constitucional y sistemas de control constitucional, c) Ética y axiología jurídica, d) Derecho Administrativo y Derecho Autonómico, e) Jurisprudencia constitucional, y f) Derechos Humanos y control de convencionalidad; para los postulantes a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia las siguientes áreas: a) Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Constitución Política del Estado, b) Ética y axiología jurídica, c) Derecho Laboral, Civil, Familiar, Administrativo y Penal, y d) Derechos Humanos y control de convencionalidad; para los postulantes a magistrados del Tribunal Agroambiental las siguientes áreas: a) Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Constitución Política del Estado, b) Ética y axiología jurídica, y c) Derecho agrario, forestal y ambiental; y para los postulantes a consejeros del Consejo de la Magistratura, las siguientes áreas: a) Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Constitución Política del Estado, b) Sistemas de administración y control gubernamental, c) Ética profesional y axiología, y d) Ley N° 025 del Órgano Judicial.

Según dispone el art. 21 del Reglamento, la entrevista tiene por finalidad evaluar de forma oral su conocimiento, desenvolvimiento, capacidad de argumentación, análisis y de comunicación, según el perfil del cargo al que postula, sobre la base de preguntas de criterio por institución sobre: Conocimiento del área, Gestión y Propuestas, sorteando para cada postulante 3 preguntas que serán respondidas en un espacio de 5 minutos. Por previsión del art. 18.II del Reglamento, el proceso de evaluación tendrá un valor de 100 puntos distribuido de la siguiente manera: Evaluación curricular 40 puntos, Evaluación escrita 30 puntos, Entrevista 30 puntos.

Como se podrá advertir, la mayoría parlamentaria que aprobó el Reglamento, utilizó la meritocracia simplemente como un escudo para legitimar un procedimiento de selección basado en la afinidad política y no en una verdadera comprobación pública de la idoneidad y probidad de los postulantes; pues no es posible creer que los legisladores del oficialismo hubiesen incurrido en error al haber concebido el sistema meritocrático reducido tan solamente a la comprobación de la idoneidad profesional y científica, prescindiendo de otras idoneidades que debe cumplir un profesional abogado para ejercer la alta función de Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia o Tribunal Agroambiental.

Es importante señalar que, tomando en cuenta la importante y delicada labor que desempeñan los magistrados de los altos tribunales de justicia, para acceder al cargo no es suficiente contar con la idoneidad profesional y científica, sino ser poseedor de un conjunto de idoneidades.

En efecto, para desempeñar el cargo de Magistrado es necesario poseer las siguientes idoneidades: a) Profesional: ser un profesional abogado con una experiencia probada en las labores judiciales, y en el ejercicio libre de la profesión; b) Científica: detentar un conjunto de conocimientos del Derecho en las áreas en las que ejercerá la función de Magistrado; c) Funcional: poseer un conjunto de capacidades, habilidades y destrezas para identificar apropiadamente la problemática planteada, para interpretar y aplicar correctamente las normas aplicables al caso, para formular una solución razonable y justa a la problemática planteada en el proceso, para exponer de manera suficiente y razonable los fundamentos y justificativos jurídicos que sustentan su decisión; d) Psicológica: tener una personalidad firme y estabilidad emocional para tomar decisiones y determinaciones que resuelvan los casos más difíciles, y que sus decisiones no sean tomadas por simpatías o antipatías, sino sobre la base de un análisis objetivo e integral del proceso y la adecuada interpretación y aplicación del Derecho; e) Gerencial: poseer conocimientos, capacidades y habilidades para organizar el despacho, relacionarse con los litigantes y sus abogados; f) Humana y social: tener firme convicción y compromiso con el sistema constitucional y con los derechos humanos, además de tener conocimiento de la realidad social, cultural, económica, y política de la Sociedad y tener compromiso de solucionar los problemas sociales, políticos y económicos; y g) Ética y moral, tanto en su vida personal como en el ejercicio de la profesión, de manera que el magistrado no tenga conflicto de intereses en el desempeño de sus funciones.

Ahora bien, esas idoneidades no pueden, como que de hecho no fueron, ser verificadas mediante la fórmula prevista por el Reglamento, es decir, mediante la evaluación curricular, el examen escrito y la entrevista; cuando más se

verifican la idoneidad profesional y la idoneidad científica, posiblemente hasta la idoneidad gerencial; pero no se verifica la idoneidad funcional, idoneidad psicológica, idoneidad humana y social.

En efecto, en cumplimiento de la norma prevista por el art. 19 del Reglamento, en la fase de la evaluación curricular lo que se hizo fue evaluar la formación académica y producción intelectual, así como la trayectoria profesional general y trayectoria profesional específica de los postulantes, además de la calidad de autoridad indígena originario campesino, para los postulantes que provienen del sistema jurídico indígena originario campesino; ello supone la comprobación de la idoneidad profesional. De otro lado, en cumplimiento de lo previsto por el art. 20 del Reglamento, en la fase de evaluación escrita lo que se hizo fue evaluar los conocimientos especializados de los postulantes para el ejercicio del cargo de Magistrado, lo que significa que se ha realizado la comprobación de la idoneidad científica; aunque los exámenes elaborados por los representantes del CEUB, no tenían la profundidad necesaria como para comprobar objetivamente si los postulantes son poseedores de los suficientes conocimientos sobre las áreas del Derecho vinculados con el ejercicio de las funciones de Magistrado del alto Tribunal de Justicia. Finalmente, en cumplimiento de la norma prevista por el art. 21 del Reglamento, en la fase de la entrevista lo que se hizo fue evaluar de forma oral los conocimientos, el desenvolvimiento, la capacidad de argumentación, análisis y de comunicación, con preguntas elaboradas sobre: conocimiento del área, gestión y propuestas, aplicando 3 preguntas que debían ser respondidas en 5 minutos; ello significa que a través de esta modalidad de evaluación se hizo la comprobación parcial de la idoneidad gerencial, respecto a la "gestión y propuestas", que se entiende que desarrollará institucionalmente el postulante en caso de ser elegido Magistrado; y parcialmente se repitió la comprobación de la idoneidad científica; aunque difícilmente se puede desarrollar a plenitud sobre los aspectos evaluados en una exposición de 5 minutos.

Para comprobar la idoneidad funcional tendría que haberse realizado una evaluación mediante la resolución de un caso concreto, en la que los postulantes demuestren ser poseedores de las capacidades, habilidades y destrezas para el desempeño del cargo, tales como la capacidad de identificar con propiedad la problemática planteada en el proceso judicial; la capacidad de formular una solución razonable y justa a esa problemática; la capacidad de interpretar y aplicar correctamente las normas de la Constitución y las leyes; la capacidad de aplicar correctamente los precedentes obligatorios creados mediante la jurisprudencia; y la capacidad de exponer los suficientes y razonables fundamentos jurídicos que sustenten y justifiquen la solución establecida al problema planteado. Lamentablemente no se realizó esa evaluación, de manera que no se conoce a plenitud

si los candidatos seleccionados cuentan realmente con la idoneidad funcional, además de contar con la idoneidad profesional y científica.

Por otro lado, la comprobación de la idoneidad psicológica tendría que haberse realizado mediante la aplicación de un test psicotécnico, con el apoyo de profesionales especializados en la materia acreditados por los Colegios de Profesionales del área y las universidades públicas. Lastimosamente, en el proceso objeto de análisis no se ha realizado esta evaluación de manera que no se tiene conocimiento sobre si los candidatos seleccionados cuentan con la idoneidad psicológica para desempeñar la alta responsabilidad de Magistrado.

Respecto a la idoneidad humana y social, tendría que haberse evaluado a través de la entrevista con un equipo de profesionales especializados e independientes, que puedan establecer si los postulantes tienen convicción y compromiso con el sistema constitucional y con los derechos humanos, si tienen pleno conocimiento de la realidad social, cultural, política y económica, y si tienen compromiso con los problemas sociales, económicos, culturales y políticos. Lamentablemente no se ha realizado esa evaluación; pues como se tiene ya referido, la entrevista realizada conforme a las normas del Reglamento tenían por finalidad verificar otros factores; con un plus de permitir a los miembros oficialistas de las Comisiones Mixtas, de elevar la puntuación a los postulantes afines que no habían logrado un buen puntaje en las evaluaciones anteriores.

Respecto a la comprobación de la idoneidad ética – moral, que debiera realizarse con la participación ciudadana, en el proceso se han acortado los plazos para la presentación de impugnaciones, de manera que no se realizó una correcta y adecuada evaluación.

Al margen de las falencias de diseño del sistema de evaluación descritas precedentemente, las puntuaciones asignadas a cada fase de la evaluación, no conducían a una objetiva y verás comprobación de la idoneidad de los postulantes. En efecto, a la comprobación de la idoneidad profesional, realizada a través de la evaluación curricular, se asignó 40 puntos de 100, puntaje que fue decisorio para la definición final de la lista de postulantes; cuando esa evaluación curricular debería ser simplemente habilitante, para que aquellos postulantes que obtengan un puntaje de 75 sobre 100 queden habilitados para ingresar a la evaluación de las idoneidades científica, funcional, psicológica, humana y ética – moral.

Contrariamente, la evaluación escrita, para comprobar la idoneidad científica tuvo una baja ponderación, 30 puntos de 100. A ello se adiciona que el Reglamento no previó un puntaje mínimo de habilitación con la evaluación curricular para que los postulantes ingresen a la evaluación escrita, teniéndose que dada la importancia que tiene la comprobación de la idoneidad profesional, ese puntaje mínimo debiera ser de 30 puntos sobre los 40 asignados.

Para la entrevista el Reglamento asigna 30 puntos; pero no establece de manera expresa un puntaje mínimo para que los postulantes ingresen a esta tercera fase de la evaluación; implícitamente deja entrever que sería un mínimo de 26 puntos de los 70 asignados a las dos evaluaciones anteriores (curricular y escrita); ya que según la norma prevista por el art. 21.II *"Las o los postulantes cuyo puntaje acumulado entre las fases de evaluación curricular y evaluación escrita no les permita habilitarse para la preselección en la Asamblea Legislativa Plurinacional ni obteniendo el puntaje máximo en la entrevista, serán inhabilitados y excluidos de la entrevista"*; por tanto, tomando en cuenta que la entrevista tiene asignada 30 puntos, si el postulante obtiene 26 puntos como mínimo de los 70 puntos, entonces queda habilitado para ingresar a la entrevista; lo que significa que aún de reprobar en las dos evaluaciones anteriores sí ingresa a la entrevista; si se pretendía que impere la meritocracia, lo lógico era que el puntaje mínimo para que los postulantes ingresen a la fase de la entrevista fuera fijado en 50 puntos de 70. Lo más grave del caso es que el Reglamento, en su art. 23, estable como nota mínima para que un postulante ingrese en la nómina de postulantes a ser remitida por las Comisiones Mixtas a la Asamblea Legislativa Plurinacional, la de 26 punto sobre 100; un puntaje muy bajo, que no condice con la pretensión de realizar una selección sobre la base de los méritos.

Al respecto, es ilustrativa la observación del colectivo "Iniciativa Ciudadana de Monitoreo a la Justicia", en su "Informe de Monitoreo a la Selección de Candidatos en la Asamblea Legislativa Plurinacional para la Elección Judicial 2017", en el que se señala lo siguiente: *"Se observa que el reglamento no haya establecido notas mínimas de habilitación en todas las fases de evaluación como requisito para avanzar en el proceso, por lo que la evaluación curricular y el examen escrito fueron complementarios. Así también que el puntaje mínimo para pasar a la entrevista haya sido de tan sólo 36 sobre 70, lo cual implicó que varias y varios postulantes llegaran a esta última fase con un estándar muy bajo. Se observa también que en el Reglamento se haya establecido una nota mínima de aprobación para pasar a la votación en la Asamblea Legislativa Plurinacional de 56 puntos sobre 100, dejando un margen amplio para la preselección de postulantes entre las/os mejor calificados y los/as que tuvieron un menor rendimiento"*.

Al margen de los errores referidos, ya en la realización misma de las evaluaciones se han presentado falencias que han dado lugar al favorecimiento de unos postulantes y el perjuicio de otros, especialmente en la fase de entrevistas; así, por ejemplo, en el caso de los postulantes a magistrados para el Tribunal Supremo de Justicia por Santa Cruz, a un postulante que obtuvo puntajes relativamente altos en la fase de evaluación curricular (31.00) y

examen escrito (15.50), en la entrevista le asignaron solamente 9.00 puntos, con lo que quedó con un puntaje inferior a los 56 puntos establecidos como mínimo en el Reglamento; en el mismo Departamento, a un postulante que obtuvo puntajes no muy altos en la evaluación curricular (22.50) y en el examen escrito (14.00) le asignaron un alto puntaje en la entrevista de 26.20 puntos sobre 30, con lo que quedó habilitado para ingresar a las nóminas remitidas a la Asamblea Legislativa.

Conforme a los resultados de la evaluación curricular y el examen escrito publicados, de manera general los postulantes no obtuvieron puntajes altos; lo que fue corregido con la asignación de puntajes más elevados a algunos candidatos por las Comisiones Mixtas, con mayoría oficialista, en la entrevista personal en la que no hubo participación del CEUB; pero a pesar de ello, la mayoría de los postulantes incluidos en la nómina remitida a la Asamblea Legislativa Plurinacional para el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, obtuvieron un puntaje que no supera los 75 puntos sobre 100, y son muy pocos los que alcanzaron o superaron los 80 puntos, concretamente dos postulantes de La Paz.

Votación por consigna política

Remitida que fue la nómina de los postulantes ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, la sesión plenaria de ese órgano constitucional procedió a la selección de los candidatos por 2/3 de votos de los miembros presentes; una mayoría cualificada que posee el oficialismo. Tomando en cuenta las limitaciones impuestas por las disposiciones legales y reglamentarias examinadas precedentemente, y el manejo de las evaluaciones con algunos márgenes de discrecionalidad para favorecer o desfavorecer, especialmente en la fase de la entrevista, la nómina de postulantes enviada por las Comisiones Mixtas estuvo constituida mayoritariamente por profesionales vinculados al gobierno, provenientes de la administración pública y la judicatura, con honradas excepciones de profesionales probadamente independientes.

Así pues, a la hora de tomar la decisión mediante voto, los legisladores oficialistas emitieron su voto por consigna partidaria, sobre la base de una lista previamente definida en los niveles superiores del MAS, no sobre la base precisamente de los resultados del proceso meritocrático; de manera que dejaron en el camino a los profesionales destacados e independientes que habían sido incluidos en las nóminas remitidas por las Comisiones Mixtas, salvo algunas excepciones.

De este modo, los legisladores oficialistas han seleccionado candidatos para magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo

de Justicia y Tribunal Agroambiental, y candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura a una mayoría de profesionales políticamente afines al Gobierno nacional ejercido por el MAS. En la nómina de candidatos figuran magistrados del Tribunal Supremo de Justicia como candidatos a magistrados para el Tribunal Constitucional, uno de ellos acusado por el Presidente del Estado por cometer delito de prevaricato; figuran vocales y jueces de la jurisdicción ordinaria; funcionarios públicos de niveles de responsabilidad, y ex funcionarios públicos del actual Gobierno que desempeñaron funciones en niveles de confianza. En definitiva, el oficialismo ha obtenido el resultado esperado, de seleccionar candidatos a magistrados y consejeros afines al régimen de gobierno cuya independencia para el desempeño de sus funciones queda en una fundada duda, conociendo los antecedentes que se tienen con los magistrados electos el año 2011.

Las elecciones judiciales no soluciona la crisis judicial

Si se toma en cuenta que una de las causas de la crisis judicial es la ausencia de independencia de los jueces y magistrados debido a la excesiva injerencia política, principalmente en la selección y designación de las autoridades judiciales, queda claro que las elecciones de magistrados de los altos tribunales de justicia del Estado y de los consejeros de la magistratura no es una solución a la crisis judicial; al contrario, aporta a profundizarla, como ha acontecido en los últimos años.

Los miembros de la Asamblea Constituyente que impulsaron el sistema de elección por voto popular de los magistrados de los altos tribunales de justicia, argumentaron en su día que el sistema otorgaría legitimidad democrática directa a esas autoridades judiciales, evitaría el "cuoteo" político, garantizaría la independencia judicial y mejoraría la justicia; tal es así que, una vez ya promulgada la Constitución, las autoridades gubernamentales del ramo afirmaron que el sistema era de exportación, porque transformaría la justicia.

Sin embargo, aplicado el nuevo sistema en las elecciones de octubre del 2011, resultó ser un fracaso, ya que no se cumplieron ninguno de los objetivos que se habían propuesto los autores del mismo; pues las autoridades electas no fueron dotadas de legitimidad democrática, porque los votos nulos y blancos superaron el 60%, de manera que la votación recibida por los candidatos ganadores no superó el 8% con relación al padrón electoral; no garantizó la independencia judicial, pues la injerencia política se ha agudizado llegando a niveles extremos; de otro lado, la justicia no ha mejorado, al contrario hoy está peor que antes, al extremo que altas autoridades de gobierno afirman que "la justicia apesta".

Hoy la experiencia se repite, como se tiene ya referido los candidatos a magistrados y consejeros no han sido seleccionados por la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la base de una rigurosa comprobación pública de la idoneidad y probidad de los postulantes; teniéndose que, la decantada meritocracia solamente fue un escudo para encubrir una acción política orientada a lograr la elección de profesionales afines y leales al régimen de gobierno como autoridades judiciales, como lo hicieron en el año 2011, cuyos resultados son ampliamente conocidos como negativos y no positivos para el sistema judicial del Estado.

Las autoridades judiciales elegidas por el criterio de la afinidad política, más que por la idoneidad profesional, no ejercerán su cargo con la debida independencia, sino con la subordinación y sujeción a la voluntad de quienes detentan el poder político y económico; por lo que no cumplirán con la misión de racionalizar el ejercicio del poder político, pues no ejercerán un efectivo control judicial a los órganos Ejecutivo, Legislativo y Electoral; y no protegerán con eficacia y eficiencia los derechos humanos y fundamentales frente a las violaciones que se produzcan por acciones u omisiones del Estado y sus gobernantes. No se puede olvidar cómo el Tribunal Constitucional Plurinacional, conformado por los magistrados elegidos con el voto de los movimientos y organizaciones sociales del MAS, ha emitido sentencias constitucionales contrarias a la Constitución; así, por ejemplo la Declaración Constitucional 0003/2013, por la que ha habilitado a una segunda reelección al Presidente Morales; o la Sentencia Constitucional 0300/2012, por la que ha declarado constitucional la Ley Nº 180 que convocó a la consulta posterior a los pueblos del TIPNIS sobre la decisión gubernamental de construir el camino carretero en el territorio protegido del TIPNIS, o la Declaración 0193/2015 por la que declaró constitucional el procedimiento de reforma parcial del art. 168 de la Constitución que pretendía introducir la segunda reelección continua del Presidente, o las sentencias constitucionales por las que ha declarado transitorios los cargos de los jueces y vocales, atentando contra la independencia judicial.

Tampoco debe olvidarse que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia tienen la atribución de designar en Sala Plena a los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, de las ternas enviadas por el Consejo de la Magistratura; en el ejercicio de esa atribución, dada la forma en que ellos fueron elegidos, hacen primar criterios de afinidad política y no de la idoneidad y probidad, así lo han demostrado los magistrados que fueron elegidos el año 2011; por lo que está latente ese riesgo, máxime cuando por previsión de la Ley Nº 027 los vocales de los Tribunales Departamentales tienen un período de mandato de 4 años. Por otro lado, el Consejo de la Magistratura tiene las atribu-

ciones de elaborar y enviar nóminas para la designación de los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia y designar a los jueces de instancia; en ejercicio de esas atribuciones los consejeros elegidos por voto popular hacen primar los criterios de afinidad política y no la idoneidad; una prueba de ello es que, los actuales consejeros elegidos el 2011 designaron como Juez a un ex Diputado del Movimiento Al socialismo.

Tomando en cuenta que la crisis judicial tiene causas múltiples, de hecho el sistema de selección y designación de los jueces y magistrados por sí solo no resuelve el problema de la crisis judicial; sin embargo, de ser un sistema adecuado y manejado sobre la base del respeto de la Carrera Judicial y la comprobación objetiva y pública de la idoneidad y probidad de los postulantes podría contribuir a mejorar la calidad del servicio judicial, garantizando la independencia de los jueces y magistrados. Empero, en el caso presente, dado el sistema de elección por voto popular de los magistrados y la forma en que se ha manejado el proceso de selección de los candidatos se puede prever que el resultado de las elecciones no contribuirá en nada a solucionar la crisis del sistema judicial, ni siquiera a mejorarla.

El verdadero fin: la reelección indefinida

La finalidad que persigue el oficialismo con la forma en que ha manejado el proceso de selección de candidatos y el proceso mismo de las elecciones por voto popular, ha quedado demostrado con la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta planteada por los jefes de bancada del Movimiento Al Socialismo, pidiendo al Tribunal Constitucional que declare inaplicables los arts. 156, 168, 285 y 288 de la Constitución y la inconstitucionalidad de los arts. 52.III, 64.d), 65.b), 71.c) y 72.b) de la Ley Nº 026 del Régimen Electoral, con la finalidad de lograr la reelección indefinida del Presidente y el Vicepresidente del Estado.

Los diputados que plantearon la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta argumentan que las normas de la Ley Nº 026 del Régimen electoral, impugnadas, así como las normas de la Constitución, al limitar la reelección de las autoridades electas por voto popular, violan el derecho político de los ciudadanos a ser elegidos por más de dos períodos de manera continua, y constituyen un trato discriminatorio; por lo que, consideran que las normas impugnadas infringen los arts. 1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y los arts. 26 y 28 de la Constitución.

Queda pues claro que, desde el ámbito jurídico constitucional, la Acción planteada carece de consistencia por las siguientes razones:

Primero. Los accionantes pretenden que el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin tener competencia para ello, neutralice la fuerza normativa de la Constitución declarando inaplicables sus normas, desconociendo con ello la voluntad soberana del pueblo que decidió poner límite al ejercicio de los cargos electivos de los órganos legislativo y ejecutivo del nivel central y de las Entidades Territoriales Autónomas, para racionalizar el ejercicio del poder político y resguardar el régimen democrático.

Cabe recordar que, dado el modelo de control de constitucionalidad vigente, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el máximo guardián y último intérprete de la Constitución, por lo que su misión es proteger y defender la Constitución contra las leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, reglamentos, resoluciones, acciones y decisiones de las autoridades públicas; es en ese cometido que, conforme lo previsto por el art. 202.1 de la Constitución, a través de la Acción de Inconstitucionalidad, somete a juicio de constitucionalidad las disposiciones de las leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, reglamentos, y las contrasta con las normas de la Constitución, para verificar su compatibilidad con los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales, anulando aquellas disposiciones legales que sean contrarias a las normas constitucionales y del Bloque de Constitucionalidad.

Conforme a lo referido, el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene competencia para declarar la inaplicabilidad de las normas de la Constitución, ya que ello supondría desarrollar una acción contraria a su propia misión; pues, en vez de garantizar la fuerza normativa y plena vigencia de la Constitución, le restaría su eficacia de norma suprema del ordenamiento jurídico del Estado al declarar la inaplicabilidad de sus normas, más aún con las razones que los accionantes pretenden obre en ese sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Segundo. La Acción planteada es inconsistente porque los accionantes, partiendo de falsas premisas, arriban a conclusiones erróneas con las que sustentan su pretensión de pedir al Tribunal Constitucional Plurinacional declare la inconstitucionalidad de las disposiciones legales de la Ley Nº 026 y la inaplicabilidad de las normas de la Constitución. La premisa falsa de la que parten es considerar y afirmar que, las normas constitucionales y legales que impugnan limitan el ejercicio del derecho político de ser elector o elegible en las elecciones periódicas auténticas; esa premisa es falsa porque la limitación establecida por los arts. 156, 168, 285 y 288 de la Constitución no es al ejercicio del referido derecho sino al ejercicio del cargo de Presidente, Vicepresidente, Diputado, Senador, Gobernador, Asambleísta Departamental, Alcalde Municipal o Concejal Municipal, por las razones fundadas de resguardar el régimen democrático,

los principios de separación de funciones, y de los pesos y contrapesos, sobre los que se organiza el ejercicio del poder político y los sistemas de control y fiscalización. No se limita a que los ciudadanos que ejerzan esos cargos puedan candidatear a algún cargo público, sino que se limita a que ejerzan las funciones antes referidas por más de dos períodos constitucionales consecutivos.

Otra premisa falsa es considerar que el art. 26 de la Constitución y art. 23 de la CADH consagran el derecho a la reelección indefinida; lo cual no es cierto, pues dichas normas lo que consagran es el derecho a votar y ser elegido, así como el derecho a ejercer una función pública; por lo tanto, la limitación establecida por las normas constitucionales y legales impugnadas, es al ejercicio de los cargos electivos por más de dos períodos constitucionales consecutivos, y no es al derecho político invocado. También es un presupuesto falso el considerar que el derecho político de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto, consagrado por el art. 26 de la Constitución y el art. 23 de la CADH, en su ejercicio es absoluto, es decir, que se trata de un derecho cuyo ejercicio no admite restricciones ni limitaciones, por ello consideran que las normas constitucionales y legales impugnadas violan el derecho y no lo limitan en su ejercicio.

Al respecto, el art. 32.2) de la CADH, art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 28 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre prevé que: *"Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"*; lo que significa que el Estado está legitimado para imponer limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos humanos y fundamentales con las siguientes finales: a) preservar y proteger los derechos humanos de las demás personas; b) proteger la seguridad de todos los miembros de la comunidad; y c) armonizar el ejercicio de los derechos con las justas exigencias del bien común. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC - 05/85 de 13 de noviembre, párrafo 66, ha señalado lo siguiente*: "Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana".*

Es en el marco de la norma convencional referida que el Poder Constituyente boliviano ha establecido una restricción constitucional al ejercicio del derecho político a ejercer los cargos electivos, limitando la reelección conti-

nua; de manera que las normas previstas por los arts. 156, 168, 285 y 288 de la Constitución no violan el derecho político como erróneamente se arguye en la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta; y esa limitación establecida por las normas constitucionales, desarrolladas por las normas de la Ley Nº 026, tienen por finalidad: a) armonizar el ejercicio del derecho político de los ciudadanos que acceden a los cargos electivos con los derechos de las demás personas que legítimamente aspiran a acceder a los cargos electivos; b) resguardar el bien común y el régimen democrático, ya que la democracia representativa tiene como uno de sus pilares la alternancia en el ejercicio del poder político; y c) resguardar los principios de la separación de funciones y de los pesos y contrapesos, así como los sistemas de control y fiscalización, sobre los que se configura el ejercicio del poder político.

Es importante señalar que el ejercicio de los derechos humanos y fundamentales, con excepción del derecho a la vida, no puede ser absoluto, porque ello generaría un caos en la Sociedad, ya que cada persona ejercería sus derechos de manera arbitraria, abusiva y con excesos vulnerando los derechos de las demás personas, afectando el bien común y poniendo en riesgo el orden público. Si fuese cierta la hipótesis de los accionantes, en el sentido de que el ejercicio de los derechos humanos y fundamentales es absoluto, muchas normas de la parte dogmática de la Constitución tendrían que ser declaradas inaplicables; así, por ejemplo, el art. 57 de la Constitución, al prever la expropiación de una propiedad privada, también violaría el derecho a la propiedad privada consagrado por el art. 21 de la CADH; o el art. 23.I de la Constitución, al permitir la restricción de la libertad personal, estaría violando el derecho a la libertad física o personal consagrado por el art. 7 de la CADH.

La jurisprudencia es contraria al recurso de inconstitucionalidad

Tampoco es cierto lo argumentado por los accionantes en sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hubiese definido que la limitación a la reelección viola el derecho político a ser elector o elegible. Los diputados que plantean la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta citan, como jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que supuestamente respalda su pretensión, parte de tres sentencias dictadas por la referida Corte, sacando de contexto párrafos y sin que los casos resueltos tengan analogía de supuestos fácticos con la problemática que origina la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta que plantean, pues en ninguna de esas sentencias el problema resuelto se refería a la violación del derecho político a ser elector o elegible por la limitación a la reelección indefinida para el cargo de Presidente

y Vicepresidente del Estado, sino que fueron otros los problemas resueltos; razón por la que la jurisprudencia citada de esas tres sentencias, que serán brevemente explicadas más adelante, no es aplicable al caso concreto planteado en la acción objeto de análisis.

En efecto, en la Sentencia del caso Castañeda vs México, el problema que motivó la demanda resuelta es que el organismo electoral del Estado de México rechazó la solicitud de inscripción de la candidatura a la Presidencia que realizó el ciudadano Castañeda directamente sin tener un partido político, como exige la legislación electoral mexicana; rechazo ante el que el ciudadano Castañeda planteó una Acción de Amparo Constitucional que fue declarada improcedente, lo que vulneró su derecho de acceso a la justicia. En la Sentencia del caso Yatama vs Nicaragua, el problema que motivó la demanda ante la Corte fue la negativa de inscribir la candidatura a Alcaldes Municipales presentada por los pueblos indígenas, rechazo que fue considerado como discriminatorio y vulneratorio del derecho político a ser elector o elegible. Finalmente, en la Sentencia del caso Argüelles vs Argentina, el problema que motivó la demanda ante la Corte fue la emisión de una Sentencia condenatoria por el Tribunal Penal Militar sancionando a un grupo de militares que fue objeto de un proceso penal militar, y entre las sanciones aplicadas se dispuso la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos. Como se podrá advertir, en ninguno de los casos la Corte Interamericana se pronunció sobre la reelección indefinida.

Para finalizar se debe precisar que la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta planteada no persigue el respeto y resguardo de los derechos humanos, menos la preferente aplicación de los tratados y convenciones internacionales, como sostienen los accionantes; su única finalidad es la anulación de toda restricción o limitación constitucional a la reelección para perpetuar en el poder a quienes coyunturalmente lo ejercen, burlando la voluntad soberana del pueblo, que el 25 de enero de 2009 refrendó la Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente, en la que se consignó esa limitación constitucional, y la voluntad popular expresada el 21 de febrero de 2016, que rechazó la reforma constitucional que pretendía incluir en la Constitución la permisión de dos reelecciones consecutivas y continuas.

La grave responsabilidad del Tribunal Constitucional

Ante la carencia de sustento jurídico constitucional de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta planteada, lo correcto sería que el Tribunal Constitucional Plurinacional rechace *in límine* la Acción, es decir, ni siquiera admitirla y ni tramitarla. Pero, los oficialistas desplegarán las presiones políticas del caso

para que la Acción sea admitida y resuelta dando curso a su petición. Para el caso que los actuales magistrados, en su mayoría elegidos como suplentes, no estén decididos a dar curso a su planteamiento, desplegarán acciones para que no se emita la Sentencia antes del 31 de diciembre, de manera que sean los nuevos magistrados electos el 3 de diciembre los que resuelvan la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta.

Si los actuales magistrados emiten Sentencia declarando la inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285 y 288 de la Constitución, y la inconstitucionalidad de los arts. 52.III, 64.d), 65.b), 71.c) y 72.b) de la Ley Nº 026 del Régimen Electoral, argumentando que vulneran el derecho político reconocido por el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser dicho derecho ilimitado en su ejercicio, causarán una herida de muerte al Estado de Derecho y al régimen democrático, ya que en adelante los ciudadanos plantearán acciones de inconstitucionalidad pidiendo se declaren inaplicables otras normas de la Constitución que imponen límites al ejercicio de los derechos fundamentales, lo cual haría inmanejable el Estado; en ese caso, los nuevos magistrados cumplirán la tarea de reconducir la jurisprudencia, señalando que otros derechos humanos y fundamentales sí pueden ser limitados.

Por todo lo dicho, lo que resulta evidente es que el régimen político pretende consolidar un sistema judicial sumiso para que la jurisdicción ordinaria no ejerza un efectivo control de legalidad sobre los actos administrativos y sea efectivo en la persecución de los líderes cívicos, sindicales, sociales y políticos que tengan una posición y pensamiento diferente al esquema del oficialismo. Asimismo, entre sus finalidades requieren una jurisdicción constitucional sumisa para que no otorgue protección a los derechos de las víctimas de la persecución política, para dar validez constitucional a actos, decisiones o disposiciones legales o reglamentarias que contradicen a la Constitución y al bloque de Constitucionalidad infringiendo sus normas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Opinión Consultiva promovida por el Estado de Colombia
sobre reelección presidencial indefinida

Academia Boliviana de Estudios Constitucionales ABEC-SCZ
Apersonamiento en calidad de AMICUS CURIAE

Santa Cruz de la Sierra-Bolivia
15 de julio del 2020

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Opinión Consultiva promovida por el Estado de Colombia
sobre reelección presidencial indefinida

ÍNDICE

I. ASPECTOS PREVIOS 3
I.1. Objeto de la institución presentante y legitimación 3
I.2. Identificación de los abogados que contribuyen al escrito 3
II. DE LA SOLICTUD DE OPINIÓN CONSULTIVA EFECTUADA POR LA REPUBLICA DE COLOMBIA 6
III.LA REELECCION EN AMERICA LATINA Y LA CONVENCION AMERICANA 8
III.1. La reelección en América Latina: 8
III.1.1. Caso Bolivia: 8
III.1.2. Caso Honduras 13
III.1.3. Caso Nicaragua 17
III.2. Las normas convencionales en las que justifican la reelección indefinida 19
iv. Consulta del Secretario General de la OEA a la Comisión de Venecia 21
V. FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ADHESIÓN 24
V.1. ¿Es la reelección presidencial indefinida, un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? . 24
V.2. ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial? 28

V.3. ¿Es la limitación o prohibición de reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia? 32

VI. CONCLUSIONES SOBRE LA CONSULTA 35

I. ASPECTOS PREVIOS

I.1. Objeto de la institución presentante y legitimación

LA ACADEMIA BOLIVIANA DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES - ABEC SCZ, es una entidad académica, que obtuvo su personería mediante Resolución Prefectural N° 561/99 del 18 de octubre de 1999, posteriormente se efectuó una reforma estatutaria y de su denominación, la cual fue aprobada a través de la Resolución Administrativa N° 0001/2018 de 05 de enero del 2018, encontrándose ésta plenamente vigente.

La ABEC SCZ, es una asociación civil sin fines de lucro, de carácter científico, académico, pedagógico y social, conformada por profesionales nacionales y extranjeros, formados en Derecho Constitucional y otras ramas afines.

La ABEC SCZ tiene entre sus fines el de fomentar la vigencia y protección de los derechos fundamentales, incentivar el control de convencionalidad, promover el desarrollo y vigencia del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, estimular la difusión de valores y principios en la sociedad civil, promover e impulsar la investigación científica especializada en Derecho Constitucional y ramas afines, e intervenir en calidad de amicus curiae en acciones que revistan importancia para los derechos fundamentales y otros acciones relacionadas con esos fines, así como difundir sentencias, estudios y análisis que puedan resultar útiles a sus objetivos.

Admitida que fue la solicitud de Opinión Consultiva planteada por el Estado de Colombia, esa Corte IDH, en el marco de lo previsto por el artículo 73.3 de su Reglamento, ha invitado a todos los interesados a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Por la razón referida, la ABEC SCZ se apersona como amicus curiae y presenta su opinión sobre los temas objeto de la solicitud de opinión consultiva.

I.2. Identificación de los abogados que contribuyen al escrito

www.abec.org.bo • e-mail: info@abec.org.bo • Casilla de Correo 2940 • Santa Cruz - Bolivia

I.2.1. Jorge Antonio Asbun Rojas. Presidente de la Abec-scz

Es Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid; Master en Derecho Comparado por el Instituto de Derecho Comparado y Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Gabriel René Moreno de Santa Cruz.

Es miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y del Consejo Asesor del Anuario Iberoamericano del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid-España, entre otras instituciones y es catedrático de posgrado en Universidades públicas y privadas de Santa Cruz y La Paz.

Ha sido Presidente del Consejo Técnico del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO); Fundador de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, miembro del Consejo Nacional Preconstituyente y Preautonómico 2006 y miembro del Consejo Ciudadano para la Reforma Constitucional de 2001.

Ha publicado, los libros: Formas de gobierno en América Latina (1991); Derecho constitucional general (1996); El Recurso Directo de nulidad (1998); Constituyente y reforma constitucional (2005), Estudios Constitucionales (2009) y otros. Sus artículos y ensayos han sido publicados en libros colectivos y revistas de: Argentina, Brasil, España, Chile, México y Perú, entre otros países.

1.2.2. Jose Antonio Ribera Santibañez. Vicepresidente de la Abec szc

Es candidato a Doctor en Derecho Constitucional y Administrativo en la Universidad Mayor de San Andrés de La Paz; Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Simón Bolívar y licenciado en Derecho por la Universidad Mayor de San Simón.

Es Presidente de la Academia de Derecho Constitucional Procesal de Bolivia., Catedrático titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de Cochabamba – Bolivia; miembro del Consejo Asesor del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; Académico de Número de la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas de Bolivia; Presidente de la Fundación Observatorio de Derechos Humanos y Justicia; profesor de posgrado en varias universidades de Bolivia.

Ha sido Magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia.

Ha publicado los libros: Reformas Constitucionales. Avances, debilidades y temas pendientes (1999); El Proceso Constituyente en Bolivia. Reflexiones sobre la Reforma de la Constitución (2005); El Tribunal Constitucional y protección de los Derechos Humanos (2004); Temas de Derecho Procesal Constitucional (2007); Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales (2012); Temas de Derecho Constitucional (2013) entre otros, sus ensayos han sido publicados en libros colectivos de Argentina, Brasil, Costa Rica, España, Chile, México y Perú, entre otros países.

II. DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA EFECTUADA POR LA REPUBLICA DE COLOMBIA

La República de Colombia presentó a sus Autoridades, el 18 de octubre del 2019, una solicitud de opinión consultiva "sobre los riesgos que supone el abuso de la figura de la reelección presidencial indefinida en una democracia basada en un sistema de elección directa".

Esta consulta la desarrolló a través de tres elementos de alcance general, a saber: Uno, la caracterización de la reelección presidencial como un presunto derecho humano protegido por la Convención Americana; dos, la capacidad de los Estados para limitar o prohibir la reelección presidencial y, en particular, si ello restringe ilegítimamente los derechos de los candidatos o de los electores; y tres, los efectos que generaría permitir la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida sobre los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, y en particular, sobre sus derechos políticos.

En ese marco, plantea las siguientes preguntas:

A la luz del Derecho Internacional; ¿Es la reelección presidencial indefinida, un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, ¿Es la limitación o prohibición de reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con las jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?.

En vista de lo anterior, resulta pertinente determinar si: (i) el derecho a la reelección presidencial indefinida es un derecho humano protegido bajo el artículo 23 de la Convención, en el marco de los derechos a votar y a ser elegido; y si (ii) las limitaciones o restricciones a la reelección presidencial indefinida resultan contrarias al artículo 23 de la Convención o, por el contrario, constituyen una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

En la solicitud se precisa además que el gobierno solicitante ha formulado la consulta en términos abstractos y que las cuestiones que se

plantean en ella son de aplicabilidad general, como corresponde a una cuestión jurídica que es sometida a una Corte de derecho llamada a ejercer su competencia en materia consultiva, en el marco de lo dispuesto al respecto en la Convención y añade que la reelección presidencial se encuentra prohibida en Colombia, y el que el gobierno no tiene interés alguno en que dicha figura sea restablecida dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Señala también que la opinión que pueda emitir la Corte con respecto a estas cuestiones tiene un valor permanente y servirá para orientar a todos los Estados miembros y a la Organización y a sus órganos, en el evento de que algún Estado del continente se sienta inclinado a tomar acciones encaminadas a establecer, regular o suprimir la figura de la reelección presidencial indefinida. Por esta razón, considera de mucha utilidad y trascendencia la Opinión Consultiva.

III. LA REELECCION EN AMERICA LATINA Y LA CONVENCION AMERICANA

III.1. La reelección en América Latina:

El pronunciamiento que vayan a emitir sus Autoridades, buscarán determinar en abstracto, el alcance y sentido de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Carta de la OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Carta Democrática Interamericana; y, por ello, si bien no se efectuará ninguna consideración de las situaciones concretas, resulta de mucha utilidad no solo para el análisis, sino también para considerar los efectos de dicha resolución, acreditar el abusivo uso que están efectuando los gobiernos de algunos Estados de las normas convencionales, al sostener que las mismas reconocen el derecho humano a la reelección indefinida, dando lugar a que, en franco desconocimiento a la limitación constitucional e imponiendo con ello la reelección continua e ilimitada del Presidente; por ello, nos vamos a referir solo a algunos casos, pero solo para acreditar la dimensión del problema y la necesidad de un pronunciamiento de sus Autoridades, sobre el tema objeto de la consulta.

III.1.1. Caso Bolivia:

En el sistema constitucional de Bolivia, salvo en la Constitución de 1826 que estableció un presidente vitalicio, los textos posteriores establecieron una forma de gobierno presidencialista con un período de mandato específico para el Presidente del Estado. Sobre la reelección presidencial es importante poner a vuestro conocimiento que en la tradición constitucional boliviana, la misma fue no fue admitida; por lo que, fue excepción a la regla. Así, en la reforma constitucional de 1831 se fijó un período de mandato de 4 años, con derecho a la reelección indefinida[1]. Esa norma fue modificada en la reforma constitucional de 1839 prohibiéndose la reelección[2]. Por reforma constitucional de 1868 se introdujo la permisión de la reelección inmediata por una sola vez[3], norma que no fue aplicada en

[1] El articulo 70 de la Constitución de 1831, disponía textualmente: *"La duración del Presidente de la República, será la de cuatro años; y podrá ser reelecto, conforme a los artículos 66 y 67".*

[2] El articulo 75 de la referida Constitución preveía lo siguiente: "El Presidente de la República durará en sus funciones cuatro años, contados desde el día en que debe prestar el juramento, conforme al artículo 73; y no podrá ser reelecto para el mismo destino, sino después que haya pasado un periodo constitucional".

[3] La norma prevista por el articulo 66 de la Constitución de 1868 preveía lo siguiente: "El período constitucional del Presidente de la República durará cuatro años, con derecho a reelección por otro periodo"

razón a que modificada el año 1871, en la que se prohibió la reelección presidencial[4]. Por reforma constitucional de 1961 se introdujo nuevamente en la Constitución la permisión de la reelección presidencial por un solo período[5]; habiéndose modificado la norma constitucional en la Constitución de 1967 prohibiendo la reelección inmediata[6]. Finalmente, en la reforma constitucional de 2009 se introdujo la permisión de reelección de manera continua por una sola vez[7]. Como se podrá advertir la regla fue la prohibición de la reelección presidencial y la excepción a la regla fue la permisión, pero solo por una vez.

Cabe advertir que la no reelección también esta instituida, para los Asambleístas o legisladores en los siguientes términos: "El tiempo de mandato de las y los asambleístas es de cinco años, pudiendo ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua" (Art. 156) y sobre los miembros del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo de Justicia la Constitución establece que éstos no podrán ser reelegidos (Art. 183).

Es decir, la no reelección es una regla esencial en la ingeniería de la Constitución boliviana y ello se torna extremadamente importante, si se considera que no solo responde a la tradición institucional de éste país, sino además que con ella se busca atenuar el régimen presidencial y tornarlo menos rígido, al permitir que una persona que ejerció la Presidencia, pueda optar a ese cargo en forma discontinua, sin que ello signifique un obstáculo para que luego la misma, pueda optar a otro cargo electivo diferente como senador, diputado, gobernador o asambleísta.

Sin embargo, en la última década se produjeron los siguientes hechos con relevancia para el tema en análisis. El Sr. Evo Morales había ejercido el cargo de Presidente del Estado, en el período constitucional 2006 al 2010. Cabe señalar que el art. 231.V de la Constitución de 1967, vigente al momento de la elección de Evo Morales Ayma y Álvaro García Linera, preveía: "Cuando la enmienda sea relativa al periodo constitucional del Presidente o Vicepresidente de la República, entrará en vigencia solo en el siguiente periodo constitucional"; Esta disposición, implicaba que el

[4] El articulo 68 de la Constitución de 1871 previó lo siguiente: "El período constitucional del Presidente de la República durará cuatro años. El Presidente no podrá ser reelecto sino pasado un período".

[5] Según la norma prevista por el art. 87.a) de la Constitución de 1861 "El Presidente y Vicepresidente de la República durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser reelegidos o el Vicepresidente ser elegido Presidente sin la previa renuncia de sus funciones".

[6] El artículo 87 de la Constitución de 1967 previó lo siguiente: "a) El periodo del Presidente y Vicepresidente Constitucional de la República será de cuatro años improrrogables. b) Ninguno de ellos podrá ser reelegido sino pasados cuatro años de la terminación de su mandato constitucional".

[7] Según la norma prevista por el artículo 168 de la Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009 "El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua".

ciudadano que sea electo sobre la base de una regla preestablecida debe concluir su gestión conforme a la misma; ya que, no es admisible que se pueda cambiar la regla en medio período de mandato y más aún si la persona interesada en ese cambio, está en funciones. Tomando en cuenta que Evo Morales Ayma fue elegido con una regla preestablecida que no permitía la reelección inmediata o continua, no tenía derecho a la reelección inmediata; dicho desde otra perspectiva, la norma prevista por el artículo 168 de la Constitución, promulgada el 07 de febrero de 2009, que permite la relección por una sola vez de manera continua, no era aplicable al referido ciudadano sino a los que fueren elegidos en vigencia de esa Constitución para el periodo constitucional 2010 – 2015, ya que serían elegidos con una regla que permite la reelección continua por una sola vez. Sin embargo, incumpliendo lo previsto por el artículo 231.V de la Constitución de 1967, Juan Evo Morales Ayma se postuló a la reelección para el período constitucional 2010 – 2015, infringiendo el artículo 1° de la Constitución y, con ello, el Estado democrático constitucional de Derecho y el principio de seguridad jurídica.

Además de lo referido, la disposición transitoria Primera, párrafo II, de la Constitución de 2009 establece que: "Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones". Conforme a la referida disposición transitoria, aún en el supuesto de que las normas de la nueva Constitución sobre reelección fuesen aplicables, el ciudadano Juan Evo Morales sólo podía ejercer una vez más el cargo de Presidente, al haber sido reelegido para el período 2010 - 2015. Sin embargo, a través de la Ley de Aplicación Normativa de 21 de mayo de 2013, a título de interpretación se modificó materialmente la referida disposición Transitoria; pues en el artículo 4 de la referida Ley se dispuso textualmente: "I. De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua. II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, Parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento". El Proyecto de la referida Ley, se remitió en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, entidad que lo resolvió a través de la Declaración Constitucional Plurinacional N° 003/2013, argumentando que la Constitución del 2009 había creado un nuevo Estado (el Plurinacional) por

lo que no se computaba el período que la misma persona había ejercido antes del 2009 dado que por entonces Bolivia era una República, ello a pesar que la Constitución expresamente establecía que los períodos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones. Con la aplicación de la mencionada Ley que se reeligió por segunda vez continúa a Evo Morales, como Presidente para el periodo 2010-2015.

Pero, luego el mismo presidente convocó a un referéndum el 21 de febrero del 2016 (en lo sucesivo 21F) con el objeto de reformar el artículo 168 de la Constitución Política del Estado, que como hemos señalado "permite la reelección del Presidente y Vicepresidente por una sola vez de manera continua", con el objetivo de modificarlo y permitir la reelección continua por dos veces. La pregunta en cuestión fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional el mismo que a través N° 0193/2015, de 21 de octubre de 2015 declaró que la reelección exigía cumplir con el procedimiento de reforma parcial de la Constitución, de la Declaración Constitucional 0194/2015 de 29 de octubre de 2015, declaró la constitucionalidad de la pregunta del Referendo Constitucional aprobatorio, misma que textualmente expresaba: "¿Usted está de acuerdo con la reforma del Artículo 168 de la Constitución Política del Estado para que la Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado pueden ser reelectas o reelectos por dos veces de manera continua?" y en un segundo párrafo señalaba: "Por Disposición Transitoria de la Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política del Estado, se considera como primera reelección al período 2015-2020 y la segunda reelección el 2020-2025." "SI-NO".

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de éstas sentencias, reconoció que para reformar el artículo 168 de la Constitución boliviana, se requería una reforma constitucional parcial y ninguna otra vía era válida, porque de no haber sido así, no tiene sentido que haya dado su visto bueno al referéndum.

Una vez realizado el referéndum, el voto mayoritario fue por rechazar la reforma parcial del artículo 168 de la Constitución propuesta por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Pero a pesar de ello, algunos parlamentarios del gobierno, presentaron una Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, impugnando los artículos 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución, solicitando se declaren inaplicables, y los artículos 52.III, 64.d), 65.b), 71.c) y 72.b) de la Ley N° 026, solicitando se declaren inconstitucionales, argumentando que esas disposiciones son contrarias a

las normas previstas por los artículos 26 y 28, concordantes con los artículos 13, 256 y 410.11, todos de la Constitución y los artículos 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la Sentencia Constitucional SCP N° 0084/2017 de 28 de noviembre, en la que determinó la "aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, sobre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado, en las frases: "por una sola vez de manera continua" de los arts. 156 y 168 y "de manera continua por una sola vez" de los arts. 285.II y 288; también declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley del Régimen Electoral impugnadas.

La argumentación central para sostener la preferente aplicación de la norma prevista por el artículo 23.1.b) de la CADH frente a las normas de la Constitución, entre ellas la prevista por el artículo 168, parte de una presunción deliberadamente falsa; la de considerar que uno de los contenidos del derecho de ser elegido, reconocido por el artículo 23.1.b de la CADH, es el derecho a la reelección indefinida, lo que en el fondo es considerar que el derecho a la reelección indefinida es un derecho humano; extremo que no es evidente, ya que ese supuesto derecho no está contenido en el texto literal, ni en la intención de quienes elaboraron y aprobaron la Convención y jurídicamente no puede incluirse un contenido esencial al derecho político de ser elegido que distorsione el fin que persigue la positivación de los derechos humanos, cual es limitar el ejercicio del poder político de los Estados y sus gobernantes; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, incurrió en un falseamiento convencional al colocar en la referida norma algo que no está previsto ni fue querido por quienes la elaboraron y aprobaron. Cabe precisar que la norma prevista por el artículo 23.1.b) de la CADH reconoce el derecho de ser elegido, lo que significa la capacidad o potestad que tiene una persona a postular a un cargo electivo para someterse a la voluntad popular que será expresada en las elecciones; pero de ninguna manera que el ciudadano, elegido por voto popular para desempeñar un cargo electivo, tenga el derecho de volver a postular al mismo cargo que viene desempeñando, como es la reelección, y de manera indefinida.

Un segundo argumento que esgrimió el Tribunal Constitucional Plurinacional, para sustentar su incorrecta determinación, fue el de afirmar que el derecho político de ser elegido no puede ser limitado o restringido sino exclusivamente por las causas establecidas por el

numeral 2) del artículo 23 de la CADH, mismas que señalan sería númerus clausus. Ese argumento se construyó sobre la base de un fraude convencional; desconociendo que la Corte IDH, en su Sentencia Castañeda Gutman vs México[8], estableció que "(...) no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana"; lo que significa que, en criterio de esa Corte, las causas establecidas por el numeral 2) del artículo 23 de la Convención no constituyen un númerus clausus para la imposición de limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho de ser elegido; precisamente, sobre esa base, en la mencionada Sentencia, esa Corte ha concluido que "La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos" (párr.. 166). El fraude convencional se origina cuando en la Sentencia Constitucional SCP 0084/2017, se citan la Sentencia del Caso Castañeda Gutman vs. México, pero solamente algunos párrafos sacados de contexto; así, cita solamente los párrafos 155 y 174, soslayando aquellos párrafos en los que la Corte IDH tomó una posición clara y expresa respecto al tema, como son los párrafos 153, 161, 166 y 174.

Un tercer argumento que se esgrime en la Sentencia Constitucional SCP 0084/2017 es que la limitación de la reelección a una sola vez de manera continua constituye una medida de exclusión, restricción y/o distinción de quienes en determinado momento se encuentran ejerciendo cargos electivos; por lo que, -dice-se constituye en una discriminación que infringe la norma prevista por el art. 24 de la CADH que reconoce el derecho a la igualdad, carece de sustento jurídico constitucional. Ese argumento resulta absolutamente inconsistente.

III.1.2. Caso Honduras

La Constitución Política de Honduras, vigente desde 1982 y que ha tenido varias reformas hasta el presente, en su artículo 239 prescribe "El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no

[8] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castañeda Gutman vs. México.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184. Párrafo 166.

podrá ser Presidente o Designado de la República. El que quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán inhabilitados por diez (10) años para el ejercicio de toda función pública".

En el año 2015, quince Diputados del Congreso Nacional de la República y otras personas, presentaron ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, una acción de inconstitucionalidad, pidiendo se declare la Inconstitucionalidad de los artículos 42 numeral quinto y 239 de la Constitución de la República.

Los demandantes expresaban que las disposiciones constitucionales citadas restringían inconvencionalmente el derecho a proponer el debate sobre la propia reforma de la Constitución, vulnerándose así la libertad de expresión; además, acusaron la vulneración del derecho al debido proceso mediante la sanción de cese de sus funciones ipso facto para los promotores de la modificación de la Carta. Invocaron, además, la afectación de la libertad de conciencia y de los derechos al debido proceso, de elegir y ser electo, de igualdad, de participación política de la comunidad en la elaboración de sus propios destinos y en la elección universal del Presidente de la República.

La demanda alegaba que las normas cuya inconstitucionalidad se buscaba, violentaban las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos y que éstos se encontraban "...sobre los artículos constitucionales restrictivos de derechos", y más aún, si se consideraba que los referidos tratados entraron en vigencia en Honduras antes que la actual Constitución.

Las disposiciones denunciadas, implicarían para los actores "un exceso por parte de los Diputados Constituyentes (...) pues contravendrían directamente principios del Derecho Natural". Reclaman además que el Estado tiene la obligación de adecuar el marco jurídico interno para garantizar "la plena vigencia de los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y los Tratados Internacionales (...) es decir, que se imponga el Control no sólo Constitucional, sino Convencional".

Los juristas Francisco Zuñiga Urbina y Roberto Cárcamo Tapia, expresaron lo equivocado de la pretensión de los demandantes, refiriendo: "La Constitución hondureña es el producto de la Asamblea Nacional Constituyente de 1982, y fue dictada, naturalmente, en consideración a la tradición constitucional del país y particularmente a las traumáticas

experiencias dictatoriales de su historia. En atención a esa historia reciente, el constituyente de 1982 fijó el artículo transcrito como una disposición pétrea, es decir, que no admite reforma por el constituyente derivado: para cambiar su contenido o sacarla del ordenamiento jurídico se requiere el recurso al constituyente originario. En otras palabras, para mudar otras disposiciones basta la reforma constitucional, pero para cambiar ésta se requiere la entrada en vigencia de una nueva Constitución"[9].

La Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, a través de la Sentencia RI-1343-14, los argumentos que expresó tanto sobre su competencia para conocer de la Acción, como para resolverla, fueron los siguientes:

En cuanto a su competencia, la Sala afirmó que la Constitución le encarga: "el control directo de la constitucionalidad y convencionalidad de las leyes, en su carácter de intérprete último y definitivo de la Constitución", por lo que en atención a esos elementos competenciales, se encontraba plenamente "facultado para resolver sobre acciones contra la constitucionalidad de la norma fundamental, en caso de colisionar esta con otra de igual rango y contenido esencial, tangible o intangible".

La ratio decidendi de la sentencia en cuestión señala que las normas demandadas al "restringir, disminuir y tergiversar derechos y garantías fundamentales establecidos en la propia Constitución y en los tratados sobre Derechos Humanos suscritos por Honduras antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1982, inobservando los principios de legalidad, necesidad, igualdad y proporcionalidad que deben de imperar en toda sociedad democrática". Y además, agregó que: "la plena vigencia de los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y los Tratados Internacionales (...) es decir, que se imponga el Control no sólo Constitucional, sino Convencional".

En su parte dispositiva ésta sentencia acogió favorablemente todos los argumentos de los demandantes permitiendo al presidente Juan Orlando Hernández, que se encontraba en funciones, tener la posibilidad de presentarse a una reelección, ya que declaró la inaplicabilidad de los artículos 42 Nº 5 y 239 de la Constitución porque los mismos resultaban contrarios tanto a la propia Constitución, como a los Tratados y Convenios sobre Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Honduras.

[9] ZÚÑIGA URBINA, Francisco y CÁRCAMO TAPIA, Roberto: ¿Inconstitucionalidad de normas constitucionales? un caso de "constitucionalismo abusivo" en: Derecho Público Iberoamericano, N° 7, 2015, pp. 219-237

La Misión de Observación Electoral (MOE) de la OEA en Honduras para las elecciones presidenciales del 2017, comunicó al Consejo Permanente de la OEA en su informe final, lo siguiente sobre la reelección[10]:

"...en Honduras, nunca antes se había declarado la inaplicación de un artículo de la Constitución por inconstitucionalidad o falta de armonía con convenciones internacionales. Del análisis del marco jurídico interamericano y de diversos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Misión entiende que los derechos políticos no son absolutos. En ese contexto, señala que sí admiten restricciones siempre que se encuentren previamente en la ley y no sean abusivas o arbitrarias, y que cumplan con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad."

"La Misión destaca que considerar como requisito para ser elegible a un puesto de elección popular el no ocupar, o haber ocupado, ese mismo cargo al momento de postular no limita los derechos políticos del ciudadano, ya que puede participar libremente en la postulación a otros cargos, votar, asociarse y afiliarse libremente. De hecho, varios países de la región limitan o prohíben la reelección sin que esto signifique que violen tratados internacionales."

"En cuanto al instrumento jurídico utilizado para habilitar la reelección, la Misión desea destacar que distintas instancias internacionales han reconocido la prohibición constitucional a la reelección presidencial. En ese sentido, el Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de 2011, integrada posterior a los acontecimientos de 2008, consideró que la Constitución hondureña incluía un sistema de normas pétreas no susceptibles de modificación a través de reformas parciales a la Constitución, entre ellas la relativa a la prohibición de reelegirse en el cargo de presidente. De igual manera, lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Lone."

"Por su parte, las observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Comité de Derechos Humanos del sistema universal de protección de las Naciones Unidas establecen la importancia de ´respetar el criterio de elegibilidad establecido en la Constitución, en particular el de la limitación del mandato presidencial´."

"La sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia generó una situación irregular dentro del ordenamiento jurídico, pues disposiciones constitucionales que se encuentran vigentes han sido inaplicadas por el máximo órgano de impartición de justicia sin que se

[10] Informe Final MOE Honduras, 2017. http://scm.oas.org/pdfs/2017/CP38551SMOEH.pdf

hubiere realizado una reforma constitucional. Sumado a esto, tampoco se ha emitido una ley reglamentaria sobre la reelección presidencial, a pesar de que existe una iniciativa impulsada por el poder ejecutivo. Por tanto, se deja abierta la posibilidad de que un presidente pueda perpetuarse para el cargo de manera indefinida."

III.1.3. Caso Nicaragua

La Constitución de Nicaragua aprobada en 1987 y que tuvo varias reformas, en su artículo 147 dispone: "No podrá ser candidato a Presidente ni Vicepresidente de la República: "4.a) El que ejerciere o hubiere ejercido en propiedad la Presidencia de la República en cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el período siguiente, ni el que la hubiere ejercido por dos períodos presidenciales".

El presidente de la República, Daniel Ortega, quien, había ganado las elecciones y regresado al poder a finales de 2006, en el 2009 interpuso un recurso ante el Consejo Supremo Electoral para que este le permitiera volver a presentarse como candidato en 2011, ya que previamente, hasta 1990, había sido presidente bajo la Constitución del 87.

La fundamentación de la petición, que será la que siga también más tarde ante la Sala Constitucional, se basa en la supuesta existencia en la Constitución, de una antinomia jurídica que surge de la existencia del principio y derecho a la igualdad en y ante la ley, y, por otro lado, se establecería una prohibición que expresamente quebrantaría la referida igualdad y los derechos de participación política de ciertos ciudadanos, en éste caso particular del demandante Daniel Ortega, lo que supondría una discriminación. El Consejo Supremo Electoral, rechazó el recurso expresando órgano de garantía de las elecciones, no le corresponde resolver antinomias que puedan existir en la Constitución y que la persona afectada debía presentarse ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Esta resolución, permitió que Daniel Ortega y alcaldes y vicealcaldes, plantearon Amparo Constitucional ante la Corte alegando que el Consejo Supremo Electoral, había violentado sus derechos fundamentales, por lo que pedían la reparación y tutela de los mismos.

Luego de su correspondiente trámite, la Sala Constitucional emitió el 19 de octubre de 2009 la Sentencia N° 504, tomando como válidos los argumentos de los demandantes, y no solo reconoce la existencia de una antinomia constitucional, sino que declara la inconstitucionalidad de los

artículos 147 y 178, de la Constitución, que establecen la prohibición de reelección.

La Sala Constitucional argumenta, que, sobre las reglas constitucionales, como en éste caso implicaría la no reelección, prevalecen los principios, valores y derechos fundamentales que informan y dan sustento a dicha parte orgánica y que, por ello ocupan un lugar superior a los mismos. Entre ellos resalta la igualdad y no discriminación, y alude también a otros principios como la soberanía y autodeterminación.

Con base en esos presupuestos, alega que la igualdad y la consiguiente prohibición de discriminación, tendría el poder por su fuerza dogmática, de estar por encima y por ello dejar sin efecto por inconstitucional cualquier otra disposición orgánica de la propia Constitución. La Corte refiere que en anteriores ocasiones había tenido que acudir a la diferencia cualitativa entre la parte dogmática y la orgánica para resolver antinomias, como la supuestamente existente entre diversas limitaciones que establecía la Ley Electoral, de rango constitucional, y los principios y derechos generales que establecía el corpus originario de la Carta Magna (sentencia de 12 de marzo de 2004).

La razón de la decisión de la sentencia que se sustenta básicamente en lo establecido en el artículo 48, que establece: "Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país.", en su parte esencial, señala: "...los Honorables Magistrados del Consejo Supremo Electoral, no pueden negarse a cumplir con la voluntad del Pueblo Soberano, de elegir y ser elegido de manera directa como sus representantes a los ciudadanos que crean conveniente, aplicando de manera inescrutable los Principios Fundamentales de Igualdad, Libertad y Soberanía, de no ser así ocurriría una muerte política para los recurrentes, violando también el Derecho al reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica (Arto. 25 No. 3 Cn) y el reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana consignados en las Declaraciones Universales de Derechos Humanos recogidas en el artículo 46 Cn., el que nos remite a la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), la cuales en sus disposiciones establecen como Principios esenciales del ser humano respectivamente: Principio de Igualdad (Prámbulo; Artos. 1, 2, 7; Preámbulo; Artos. II; y Arto. 1, 23, 24); Principio de Libertad (Preámbulo; Arto. 1 y 29; (Preámbulo; Artos. IV; y Arto. 2, 7); Derecho al Sufragio: Elegir y

ser Elegido (Arto. 21; Arto. XX, XXXII, XXXIV; y Arto. 23); Derecho a la Personalidad (Arto. 6; Artos. XVII; Arto. 3). Cabe destacar que todos estos principios fundamentales esenciales en el ser humano son irrenunciables y los Estados partes como nosotros no los podemos restringir tal y como lo dicen de manera expresa el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los artículos 1 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Para finalizar, consideramos pertinente traer a la vista lo establecido de manera categórica y lapidaria sobre la Soberanía por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

III.2. Las normas convencionales en las que justifican la Reelección indefinida

Los países de América Latina adoptaron como bases fundamentales de su organización estatal, desde su misma fundación, la libertad, igualdad y la democracia y en cuanto a la forma de gobierno, de manera generalizada establecieron un régimen político presidencialista, con ciertas variantes; en su respectiva Constitución han establecido un período específico de mandato al Presidente de la República.

En lo que concierne a la prohibición de reelección, esta fue una constante en el constitucionalismo latinoamericano, desde sus mismos orígenes (salvo el intento de los primeros años en algunos países intentaron un gobierno vitalicio o un ejecutivo dual) y la no reelección fundamentalmente reconoció dos modalidades: una alterna y otra definitiva; la alterna permite la reelección de la persona que ejerció el cargo de Presidente, pero después de pasado uno o dos períodos de gobierno, mientras que la definitiva no permite ninguna reelección.

Este mecanismo fue concebido luego de un profundo análisis de las experiencias concretas acontecidas en muchos países de América Latina y se consideró desde sus origines un instrumento para luchar fundamentalmente contra una práctica muy nociva para la democracia, el caudillismo, además con aquél se buscó contribuir a evitar el inadecuado uso de los fondos públicos en las campañas electorales por quién encontrándose en funciones de Presidente, se presenta para un nuevo período de gobierno, además que ello implica que el gobernante deja de atender su función esencial, llevar adelante al país, se concentra y toma decisiones, pensando más en su reelección y otras razones relacionadas,

por todo ello, para Cesar Quinteros, esta medida constituyó "...un aporte latinoamericano al derecho Constitucional."[11]

A pesar que las constituciones contienen disposiciones expresas y taxativas, en algunos casos prohibiendo la reelección y en otros limitando la reelección continua e indefinida, como se acreditó, existen sectores políticos que en las últimas décadas, a través de interpretaciones erróneas y manipuladas de la Constitución, y fundados, no solo en el argumento de la superioridad de las normas principios sobre las normas reglas, sino aludiendo a los Tratados y Convenios de Derechos Humanos en general y a lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana, en particular, alegan que la prohibición de reelección es incompatible con las referidas convenciones.

Es evidente entonces la necesidad de que sus Autoridades como intérpretes autorizados de la Convención Americana determinen el verdadero alcance y sentido del artículo 23, a fin de evitar el uso arbitrario y abusivo del mismo.

[11] QUINTERO, Cesar: "El principio de la separación de poderes y su adopción en Iberoamérica". En: Revista Parlamentaria Iberoamericana. Madrid, Cortes Generales, No. 3, 1987, pp. 331-332. Su origen se encuentra en el Plan de San Luis Potosí, expedido por Francisco Madero en 1910, fue incorporado a la Constitución Mexicana mediante la reforma de 1917. Véase la obra de Jorge Carpizo: Estudios Constitucionales. México, Porrúa, 1994, p. 522

IV. CONSULTA DEL SECRETARIO GENERAL DE LA OEA A LA COMISIÓN DE VENECIA

La creciente incorporación de la reelección en América Latina, fundamentalmente con el argumento de que se trata de un derecho humano protegido por los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos, motivó al Secretario General de la OEA a solicitar a la Comisión Europea para la Democracia a Través del Derecho (Comisión de Venecia), un "Informe Sobre los Límites a la Reelección"[12]. Esta entidad expidió su informe el 20 de marzo del 2018, respondiendo a cada una de las preguntas que se le habían planteado, los elementos centrales del mismo, señalan:

En relación a si ¿Existe un derecho humano a la reelección? En caso afirmativo, ¿qué límites tiene este derecho?. La Comisión de Venecia afirmó de modo expreso que "no existe un derecho humano específico y diferenciado a la reelección. La posibilidad de presentarse para un cargo para otro período prevista en la legislación es una modalidad, o una restricción, del derecho a la participación política y, específicamente, a contender por un cargo."

En lo que concierne a ¿Los límites a la reelección restringen los derechos humanos y políticos de los candidatos? La Comisión sostuvo que, en las democracias modernas, a pesar que el principio del sufragio universal disfruta de amplia aceptación y protección cuidadosa, "el derecho de ser elegido puede verse limitado con mayor facilidad como consecuencia tanto de los requisitos legales como del número limitado de puestos de elección disponibles. El sistema gubernamental determina la extensión del derecho a ser elegido. El sistema gubernamental es decidido por el pueblo, la entidad soberana encargada de establecer la constitución." Agregando textualmente: "Los límites a la reelección presidencial son comunes tanto en sistemas presidenciales como semipresidenciales y también existen en los sistemas parlamentarios (tanto cuando el Jefe de Estado es elegido directamente como indirectamente), mientras que en estos últimos sistemas no se imponen para los primeros ministros, cuyo mandato, a diferencia del de los presidenciales, puede ser retirado por el Parlamento en cualquier momento."

[12] Comisión de Venecia, Estudio N° 908/2017, marzo 2018 en: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-spa

En los sistemas presidenciales y semipresidenciales, los límites a la reelección presidencial representan entonces un medio para reducir el peligro del abuso del poder por el jefe del poder ejecutivo. Así pues, persiguen los fines legítimos de proteger los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. El derecho de postularse en elecciones tras un primer mandato no puede ser garantizado si la constitución dispone lo contrario. La restricción del derecho de los presidentes en funciones a ser elegidos se deriva de una elección soberana del pueblo en busca de los objetivos legítimos de interés general a los que se hizo referencia arriba, que prevalecen por sobre el derecho del Presidente en funciones. Los criterios para tal restricción deben ser tanto objetivos como razonables y no pueden ser discriminatorios en el sentido de que deben ser neutrales y no ser impuestos o eliminados de tal manera que se destituyera a un servidor en funciones o se asegurara la continuidad del mandato del gobernante de turno (por ejemplo, al eliminar los límites a la reelección). Es posible evitar este riesgo si estos cambios no benefician al mandatario en funciones." Confluyendo "... los límites a la reelección que satisfacen los criterios anteriores no restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los candidatos."

Y respecto de la pregunta: ¿Los límites a la reelección restringen los derechos humanos y políticos de los electores? Expresó: "En una democracia constitucional y representativa queda implícito que los representantes ejercen solamente los poderes que se les asignan de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Las elecciones genuinas, libres y periódicas acordes con el párrafo (b) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son esenciales para asegurar la rendición de cuentas de los gobernantes en el ejercicio de los poderes que se les confieren. Estas elecciones deben celebrarse a intervalos que no sean indebidamente prolongados y que aseguren que la autoridad del gobierno continúe basándose en la libre expresión de la voluntad de los electores."

"Es cierto que los límites a la reelección pueden desalentar a los votantes de seleccionar de nuevo a un Presidente o ex presidente. Sin embargo, esta es una consecuencia inevitable de la necesidad de restringir el derecho a la reelección de un Presidente o de un ex presidente. Como se argumentó anteriormente, los límites a la reelección tienen como objetivo preservar la democracia y proteger el derecho humano a la participación política. Contribuyen a garantizar que las elecciones periódicas sean "genuinas" en el sentido del artículo 25 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos y del artículo 23(1b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a asegurar que los representantes sean libremente elegidos y responsables ante los ciudadanos. Adicionalmente, cuando el pueblo decide adoptar un sistema presidencial o semipresidencial, también tiene la facultad de decidir el poder presidencial y el período de la presidencia. Por lo tanto, los límites a la reelección presidencial son una restricción autoimpuesta al poder del pueblo de elegir libremente a un representante con el objetivo de mantener un sistema democrático.

"En opinión de la Comisión y a la luz del análisis comparativo de las constituciones de los 58 países considerados, abolir los límites a la reelección presidencial representa un paso atrás en materia de logro democráticos. Sea como fuere, si el pueblo desea modificar los límites a la reelección, ha de buscarse una enmienda constitucional acorde con las normas constitucionales aplicables." "En la medida en que una prohibición o restricción a la reelección pueda afectar el derecho y la capacidad de los ciudadanos de hacer responsables a quienes ocupan el poder, cabe resaltar que esta capacidad siempre se ve limitada por condiciones legales relacionadas con las reglas del sufragio, como edad, ciudadanía y capacidad legal, entre otras, así como por los reglamentos que rigen el derecho de postularse y aparecer en la boleta, es decir, las normas de nominación." "Adicionalmente, los límites a la reelección pueden promover la rendición de cuentas de los funcionarios electos al ayudar a prevenir concentraciones de poder inapropiadas."

V. FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ADHESIÓN

La consulta efectuada por Colombia detalló tres preguntas que constituyen el núcleo de su solicitud y a fin de realizar una fundamentación ordenada de los fundamentos que exponemos para adherirnos a la misma, procederemos a responderlas con base en lo que entendemos disponen la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Carta de la OEA, Convención Americana y Carta Democrática Interamericana.

V.1. ¿Es la reelección presidencial indefinida, un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Toda vez, que el artículo 23 de la Convención Americana, es la base que arguyen la mayoría de las Salas y Tribunales Constitucionales para "reconocer" la reelección indefinida, procederemos al estudio del mismo.

Esta norma textualmente expresa: *"1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."*

Como se observa, la norma transcrita ni implícita y menos explícitamente alude a la existencia de un derecho a la reelección y mucho menos reconoce la calidad de un derecho humano a la misma. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Carta Democrática Interamericana, tampoco prevén de manera alguna un derecho a la reelección.

Pero además, como todo cuerpo normativo, la Convención Americana contiene un conjunto de disposiciones que no pueden considerarse aisladamente y menos prescindiendo del objetivo que se ha trazado la misma y que en razón de ello, busca cumplir. A fin de entender debidamente su sentido y alcance es imprescindible efectuar una lectura sistemática de la Convención Americana.

Al respecto, hay que tener presente que la Convención Americana, en su preámbulo afirma: *"Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos"*; y luego agrega: *"Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos..."*

Tomando en cuenta el reconocimiento efectuado por los Estados partes en la Convención y concordando con lo proclamado en el preámbulo de otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, es posible concluir que el reconocimiento o positivación de los derechos humanos, tiene por finalidad resguardar y proteger la dignidad humana, sobre la base del reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos por los Estados. De manera que debemos entender que los derechos humanos han sido concebidos como un límite natural al poder político del Estado; de ninguna manera puede entenderse como un refuerzo al poder político o a quienes lo ejercen, para fortalecer o acrecentar su investidura. Es en ese contexto que deben ser interpretadas y entendidas las normas previstas por el artículo 23 de la Convención.

Ahora bien, como hemos referido, el texto del artículo 23.1.b de la Convención establece: *"1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores"*. De la norma glosada, se constata que la Convención reconoce el derecho político al sufragio en sus dos facetas: la activa, que supone el derecho de votar en los procesos electorales para conformar los órganos del poder constituido, eligiendo mandatarios y representantes, y en la toma de decisiones políticas trascendentales, respondiendo a las consultas planteadas por el gobierno del Estado; y, la pasiva, que supone el derecho de ser elegido como mandatario o representante. Se entiende que el derecho a ser elegido tiene por finalidad resguardar y proteger al ciudadano o ciudadana de acciones o decisiones ilegales o indebidas del

Estado y sus agentes que, por razones no sustentadas en derecho, pretendan impedir arbitrariamente la participación en un proceso electoral, pese a haber cumplido con los requisitos y condiciones y no estar comprendidos en las causales de impedimento o incompatibilidad.

El derecho a ser elegido, no genera la obligatoriedad para el Estado ni para el cuerpo electoral de elegirlo; sino la obligación positiva de habilitarlo como candidato para las elecciones, si el ciudadano o ciudadana desea postularse y cumple con los requisitos y condiciones previstas en el ordenamiento.

Si se toma en cuenta que la reelección implica que un ciudadano ya electo para un cargo público y que desempeñó dicha función, a la culminación de la misma pretende continuar ejerciendo el mismo cargo, pudiendo volver a postularse; esa nueva postulación no se sustenta en el derecho a ser elegido sino en la permisión excepcional establecida por la Constitución o la Ley de prolongar el tiempo de ejercicio del mismo cargo. En el caso del Presidente del Estado, esa permisión supone un trato de privilegio, más aún si se considera que –como el caso de algunos países- no es necesario renunciar previamente al cargo para concurrir a una nueva elección, situación que indudablemente otorgará a aquél una serie de facilidades que emergen del ejercicio de dicha función; en el caso menos gravoso haciendo campaña electoral con la ejecución del Plan de Gobierno y en el peor, disponiendo de bienes del Estado para realizar su campaña electoral, esto es, con marcada ventaja respeto de los otros candidatos. Por lo tanto, la reelección en el caso del Presidente del Estado supone una reafirmación del poder del gobernante, no la protección de un ciudadano o ciudadana común frente al poder estatal, pues el Presidente, al disponer del poder político y económico, al utilizar el aparato estatal, puede terminar enraizándose en el cargo con el consiguiente debilitamiento del principio de frenos y contrapesos, lo cual no condice con el fin perseguido por la Convención.

Como tenemos referido en acápites anteriores, en los Estados en los que por vía judicial se ha habilitado la reelección continua e ilimitada, los jueces han sustentado su determinación en el argumento que el ejercicio de los derechos políticos reconocidos por el artículo 23 de la Convención, sólo pueden ser limitados por las causas *"exclusivas"* establecidas por el numeral 2 de dicho artículo, alegando que esta norma al expresar que los derechos políticos pueden regularse *"exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o*

condena, por juez competente, en proceso penal." concluyen que toda regulación no fundada en esas causales es inconvencional.

En el entendimiento de las Salas o Tribunales Constitucionales antes referidos, el término exclusivamente que precede a la descripción de las variables por las cuales puede legislarse el derecho a la participación política, implica que el mismo cierra la posibilidad de incluir otras causales, tornándose en consecuencia según expresión de aquellos un númerus clausus y -según entienden esos jueces- cualquier otra regulación que no esté fundada en las excepciones allí detalladas expresamente, resulta arbitraria. Esto es, cualquier otro criterio que se utilice para legislar sobre la participación política implicaría que se violenta el contenido de este artículo y por ello, cuando se establece la "prohibición de reelección", se restringe arbitrariamente el derecho de un ciudadano a ser reelecto cuantas veces pueda.

Si la expresión "exclusivamente" pudiera entenderse en los términos expresados en las sentencias antes referidas, ello colocaría al texto de la Convención en el absurdo de impedir tomar acciones positivas en favor de sectores como los indígenas u otros, porque en el numeral en cuestión no está contemplada la posibilidad de regular el derecho político considerando la cualidad de un pueblo indígena originario campesino - como ha sucedido por ejemplo en la Constitución boliviana, que a fin de permitir la participación de representantes de las comunidades indígenas originarias de Bolivia, estableció que un número determinado por ley serían elegidos por aquellos pueblos a través de sus usos y costumbres- o, por otro lado, no podría prohibirse a los sacerdotes o jefes religiosos participar como candidatos en las elecciones, generándose una grave confusión entre el liderazgo de orden religioso que éstos realizan y la dimensión política que tienen las elecciones, distorsionando gravemente el proceso de composición de los órganos del Estado. De otro lado, dado que el artículo 23.2 de la Convención Americana, señala que el derecho político solo puede regularse *"exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal"*, significaría que es posible legislar que las personas que carecen de instrucción universitaria no debieran votar en las elecciones o algún criterio similar. Extremo que resulta, manifiestamente incoherente.

En efecto, si el Presidente del Estado, como en el caso boliviano, tiene un mandato de 5 años, con la reelección ese plazo puede alcanzar a los 10 años, de permitirse una segunda reelección se sumaría 15 años de

permanencia en el poder de la misma persona. Considerando que, en un régimen político de gobierno presidencial el Presidente es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y, generalmente, Jefe del Partido en función de gobierno y como tal tiene fuerte incidencia política en la definición de las candidaturas a los cargos en el Legislativo; ello implica que es una posición que puede debilitar la independencia del Órgano Legislativo y neutralizar la acción de control y fiscalización que éste órgano debe efectuar sobre el Ejecutivo; de otro lado, los períodos de mandato de los órganos constitucionales encargados de la labor de equilibrio, control y/o fiscalización como Contralor General del Estado, Presidente y miembros del Directorio del Banco Central del Estado, Autoridades de Fiscalización del Sistema Financiero, Fiscal General del Estado y cuyos períodos de ejercicio son diferentes al período de mandato del Presidente del Estado para garantizar su independencia, dejarán de tener sentido; pues el Presidente reelecto tendría participación en esas designaciones debilitando con ello la independencia de aquellos y neutralizando los sistemas de control y fiscalización. Tomando en cuenta que, por el papel preponderante que desempeña en el régimen político del Estado, el Presidente se encuentra en una posición privilegiada para incidir en la órbita competencial de los demás órganos del poder constituido y los organismos constitucionales; no se puede concebir la reelección prolongada como un derecho humano.

En conclusión, el articulo 23 no establece la reelección indefinida y quienes acuden al término "exclusivamente" contenido en el mismo, para llegar a esa conclusión, efectúan una interpretación arbitraria e irrazonable, dado que tomando en cuenta los elementos descritos y la finalidad la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del resto de las Convenciones referidas, no es posible inferir que, quienes elaboraron y aprobaron las mismas, hubiesen tenido la intención de reconocer la reelección continua e indefinida, como un elemento del derecho político a ser reelegido.

V.2. ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial?

Lo expresado en el apartado anterior, acredita que la prohibición de reelección continua e indefinida del Presidente del Estado, de ninguna manera implica una infracción del artículo 23 de la Convención Americana.

Asimismo, es imprescindible recordar que los derechos humanos no son absolutos ni irrestrictos; pues en una Sociedad democrática cada persona debe ejercer sus derechos en armonía con los derechos de las demás personas y el resguardo del interés general; por ello, la norma prevista por el artículo 32.2 de la Convención, e concordancia con lo dispuesto por el artículo 28 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, señala: *"Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"* norma que fue interpretada por esa Corte. Conforme a la norma glosada, los Estados pueden limitar o restringir válidamente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Convención para: a) proteger los derechos de los demás; b) resguardar la seguridad de todos; c) por las justas exigencias del bien común; y d) por las justas exigencias de una sociedad democrática. Queda claro que la imposición de las limitaciones o restricciones no está librada a la discrecionalidad del Estado y sus agentes; al contrario está condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto, como el principio de reserva de Ley, el fin legítimo perseguido y el principio de proporcionalidad, de manea que se trate de una limitación o restricción y de ninguna manera una supresión del derecho, según refiere el artículo 30 de la Convención.

En ese contexto, la prohibición de reelección se encuadra estrictamente en el marco de las posibilidades reconocidas convencionalmente; dado que, de un lado, el ejercicio de los derechos políticos no es absoluto ni irrestricto y, de otro, la restricción no constituye un acto discriminatorio y menos rompe el principio de igualdad.

Es importante señalar que, al prohibir la reelección o limitar el número de ocasiones en que puede presentarse a la reelección el Presidente del Estado, no limita el ejercicio del derecho a ser elegido de un ciudadano, lo que limita es el tiempo que puede ejercer el mismo cargo. Esto es, el cargo concreto para el que un ciudadano en ejercicio de su derecho político a ser elegido, se postuló y fue electo. Entonces, ese ciudadano que fue electo, puede ejercer su derecho a postular a otro cargo electivo.

Entonces, la prohibición de reelección abre la posibilidad de que otra persona que nunca ejerció dicho cargo, pueda llegar a ejercerlo, promoviendo así una mayor democracia. Este elemento se torna aún más importante en el caso de los Estados latinoamericanos, dado que tienen un régimen político de gobierno presidencialista con fuerte concentración del poder político en el Órgano Ejecutivo y por tanto, con la prohibición o

limitación de la reelección se evita el caudillismo, que es muy nocivo para la sociedad, ya que el Presidente que pretende reelegirse, concentra sus labores en esa posibilidad y no así en la gestión para la que fue elegido. Asimismo, cabe señalar, que la persona que ejerció una vez la Presidencia, obviamente no está en una condición igual o similar que aquellos que la no ejercieron, y a partir de ello, es evidente que no puede argumentarse que la prohibición de reelección rompe la igualdad, dado que quien ya fue electo y quienes nunca ejercieron dicho cargo, no se encuentran en las mismas condiciones objetivas; y si como lo hemos señalado, esta previsión favorece una mayor participación ciudadana otorgando a otros la posibilidad de llegar a dicho cargo, es evidente, que la reelección implica mayor igualdad y mayor democracia.

Asimismo, hay que tener presente que si la reelección está prohibida por la Constitución, entonces es una limitación que cumple con la reserva de Ley, ya que es la Constitución, como norma fundamental y suprema del ordenamiento jurídico del Estado, la que lo ha establecido, sin afectar ni menoscabar el sistema democrático. La limitación o restricción de la reelección persigue un fin legítimo, resguardar el régimen de gobierno democrático y sus principios configuradores, el Estado democrático constitucional de Derecho y, en última instancia, los derechos humanos.

Al respecto, resulta importante referir que la Comisión de Venecia, en su Informe, ha señalado que la prohibición de reelección persigue los fines legítimos de proteger los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. Textualmente señala: *"La restricción del derecho de los presidentes en funciones a ser elegidos se deriva de una elección soberana del pueblo en busca de los objetivos legítimos de interés general a los que se hizo referencia arriba, que prevalecen por sobre el derecho del Presidente en funciones"*, y agrega: *"En opinión de la Comisión y a la luz del análisis comparativo de las constituciones de los 58 países considerados, abolir los límites a la reelección presidencial representa un paso atrás en materia de logro democráticos."*

Asimismo, debemos referir, que sus Autoridades ya establecieron un estándar, cuando en la Sentencia del caso Castañeda Gutman vs. México, señalaron lo siguiente: *"153. [e]l artículo 23 de la Convención Americana debe ser interpretado en su conjunto y de manera armónica, de modo que no es posible dejar de lado el párrafo 1 de dicho artículo e interpretar el párrafo 2 de manera aislada, ni tampoco es posible ignorar el resto de los preceptos de la Convención o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma."*

No es posible entonces de ningún modo, arribar a una interpretación que excluya la posibilidad de que cada Estado pueda, establecer ciertas limitaciones al ejercicio del derecho político de votar y ser elegido, sustentadas en causas no enumeradas por la norma convencional. Al respecto, en el caso Castañeda Gutman vs México también refiriirieron lo siguiente: *"161. Como se desprende de lo anterior, la Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana."*

Es importante señalar, que la Carta de la Organización de los Estados Americanos reconoce que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región; y la plena vigencia de la democracia, requiere de la adopción de medidas legislativas internas para evitar el desbordamiento por parte de los gobernantes que ejercen poder político, así como el ejercicio razonable de los derechos políticos por los ciudadanos. Y en ese marco, el ejercicio de los derechos políticos, principalmente el derecho a ser elegido, debe estar regulado para evitar el uso abusivo o arbitrario que pueda afectar los derechos de las demás personas, el bien común y las justas exigencias de la Sociedad Democrática. Es ante esa necesidad de resguardar la democracia representativa, evitando los desbordamientos que puedan afectarla, que cada Estado parte de la Convención tiene legitimidad para poder regular y limitar el ejercicio del derecho político a ser elegido por razones o causas diferentes a las nombradas, como mínimo esencial, por el artículo 23.2 de la Convención; causas que emergen de las necesidades históricas, políticas, sociales y culturales de cada Estado. Al respecto, esa Corte se pronunció en su Sentencia del caso Castañeda Gutman vs México, señalando lo siguiente: *"166. "El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos".*

Queda absolutamente claro entonces, que las limitaciones que establece el Estado a través de su legislación interna debe cumplir con las condiciones de validez que, conforme ha definido esa Corte en su reiterada

jurisprudencia, son "los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática".

Por su lado, la Carta Democrática, posee contenidos que son totalmente coincidentes con los ya explicados, por un lado en el artículo 2, afirma que la *"democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional"* esto es, reconoce expresamente el *"respectivo orden constitucional"* que rige cada país, y luego en el artículo 4, afirma: *"...que son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública"*, esto es, considera un elemento esencial de la democracia la transparencia y la responsabilidad. En ese contexto normativo la no reelección evita que una persona se prorrogue en el cargo y con ello los funcionarios están conscientes que sus excesos pueden ser fiscalizados y procesados por las nuevas autoridades, situación que se ve marcadamente disminuida si es la misma persona la que gobierna sucesivamente.

V.3. ¿Es la limitación o prohibición de reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?

Si se toma en cuenta que el gobierno democrático se sustenta en los principios de separación de funciones, independencia de los órganos de poder, del principio de los pesos y contrapesos, y la alternancia en el ejercicio del poder, emergente de elecciones periódicas libres, pluralistas, ampliamente informadas e igualitarias; la reelección presidencial -más aún si es ilimitada- esta en contraposición a la esencia del Estado democrático constitucional de Derecho y del régimen de gobierno democrático; ya que la prolongación ilimitada de la permanencia del Presidente en el ejercicio del poder, trastoca todo el diseño constitucional para el funcionamiento de los sistemas de controles interórganos, y se desactiva el sistema de los pesos y contrapesos.

Resulta importante recordar que la Carta de la Organización de los Estados Americanos reconoce que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región y que

uno de los propósitos de la OEA es promoverla y consolidarla. En consecuencia, si se tiene en cuenta que en América Latina, el régimen político de gobierno es normalmente presidencialista, donde el Presidente tiene amplios poderes, el mecanismo para lograr cierto equilibrio ha sido la limitación del período de mandato; de ahí que, en los debates sostenidos por las asambleas constituyentes de cada Estado, la posición mayoritaria fue la oposición a la reelección indefinida, ya que ello daría lugar a que materialmente el cargo sea vitalicio no compatible con un régimen democrático de gobierno.

La reelección del Presidente del Estado, efectivamente no ha sido objeto de consideración y menos resolución o pronunciamiento por la Corte, sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo oportunidad de pronunciarse a través del informe Nº 30/93, caso 10.804, 12 de octubre de 1993, por lo que nos parece relevante transcribir los mismos:

La Comisión recibió el año 1991 una queja presentada por el ciudadano José Efraín Ríos Montt contra el Gobierno de Guatemala, por supuestas violaciones a la Convención Americana, alegando que las autoridades de Guatemala habían declarado inadmisible su candidatura a la Presidencia de dicha República, refiriendo que él fue llamado en el año 1982 a presidir como Jefe de Estado, en un gobierno de facto. Precisó que por entonces estaba vigente la Constitución de 1966, y que en la legislación penal estaban establecidos delitos por alteración del orden constitucional. Que, luego de haber sido depuesto del cargo por otro golpe militar, siguió residiendo en Guatemala sin ser molestado ni acusado o sometido a proceso alguno por los delitos que prevé el Código Penal por alteración del orden constitucional y otros derivados de su ejercicio de la Presidencia de facto y que posteriormente el Jefe de Gobierno Gral. Mejía Victores dictó un decreto de amnistía, decreto que fue reconocido y refrendado por la Asamblea Constituyente de 1985; y que él se acogió a los beneficios de esa amnistía para participar en el proceso electoral de 1990. La referida Asamblea Constituyente aprobó la Constitución de 1986 que se encontraba vigente al momento de presentar su solicitud, la misma que incluye limitaciones al acceso a la Presidencia de la República, prohibiendo por una parte la reelección del Presidente, y estableciendo en su artículo 186: que no podrán optar a ese cargo, "el caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno..." Refiere que en 1990 varios partidos postularon su candidatura a la Presidencia, procediendo a inscribir una

lista que incluía además a otras 70 personas para los cargos de Vicepresidente, diputados y suplentes al Congreso Nacional y al Parlamento Centroamericano, sin embargo las mismas fueron rechazadas con base en el artículo 186 de la Constitución.

La Comisión emitió su Informe Nº 30/93, en el que los fundamentos más relevantes, señalan: *"Comprueba la Comisión que el análisis de la condición de inelegibilidad aplicada al señor Ríos Montt debe ser comparado con otras condiciones de inelegibilidad que existen en la legislación comparada constitucional, para verificar si tiene carácter discriminatorio o si excede los límites convencionales. Al respecto, recuerda la Comisión que varios regímenes constitucionales establecen como condición de inelegibilidad, en casos por un período determinado, en otros como permanente, el hecho de haber sido titular o haber ejercido el Poder Ejecutivo por elección. Cf. la Constitución Política de México de 1986, artículo 83 y la de Honduras de 1982, artículo 239, así como la de Colombia, 1991, artículo 197, establecen una condición de inelegibilidad absoluta y permanente para los titulares o designados para el Poder Ejecutivo; y la mayoría de los regímenes constitucionales americanos establecen alguna restricción para la reelección, sea a un número de términos, o por no-consecutividad."*

Expresando luego: *"Tendríamos así prescripciones constitucionales por las que altos gobernantes elegidos democráticamente en elecciones no pueden ser reelectos, sea por algún período o de por vida. De considerar la Comisión que el artículo 186 establece una inelegibilidad inconsistente con la Convención, pondría en situación de privilegio a quienes rompen el orden constitucional con respecto a aquellos que acceden constitucional y democráticamente a las altas magistraturas de un país." "A mayor abundamiento, considera la Comisión que el derecho constitucional comparado indica diferentes condiciones de inelegibilidad que buscan evitar el nepotismo, el conflicto de intereses (contratistas del Estado, etc.), condición de miembro de órdenes religiosas, de otros poderes o servicios del Estado (magistrados judiciales y militares activos, etc.). Es decir, la defensa de la efectividad de los derechos políticos y de la autenticidad de las elecciones ha llevado a distintas formas de reglamentación de la elegibilidad para ser Presidente de un país, que deben ser consideradas como contexto de apreciación por la Comisión."* Y concluyó: *"El mismo razonamiento debe aplicarse al carácter permanente o de por vida de la inelegibilidad. Si es aceptable en el marco del Derecho Constitucional que el Estado establezca constitucionalmente ese término para los Jefes de*

Estado elegidos democráticamente (Honduras, México, Colombia; citados), es perfectamente concebible que ese alcance temporal sea aplicado a quienes lideran la ruptura constitucional." Y en razón de esa y otras consideraciones relacionadas, desestima la presunta discriminación alegada por el peticionante.

Como se observa, la Comisión ha fundamentado que la prohibición de reelección es un mecanismo decidido por el país, en este caso Guatemala; que la misma está vigente en diferentes países de América Latina y que la prescripción constitucional por la que se prohíbe que los gobernantes elegidos democráticamente no pueden ser reelectos al mismo cargo, es una restricción válida, en tanto busca por un lado contribuir a disminuir y en lo posible eliminar el caudillismo, proteger y fortalecer las instituciones democráticas, reforzando la idea de que el estado corresponde al pueblo y no a un líder o persona en particular, permitiendo un reemplazo generacional, una mayor competencia entre nuevos líderes, eliminar la consolidación de relaciones nocivas entre un jefe de gobierno y personas o empresas que por el tiempo de permanencia en el gobierno de aquél pueden dar lugar a corrupción y en suma, buscar una mayor transparencia institucional, evitar el nepotismo y el conflicto de intereses, entre otras ventajas para los electores.

VI. CONCLUSIONES SOBRE LA CONSULTA

Ni la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ni la Carta de la OEA, ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni la Carta Democrática Interamericana contemplan la reelección como derecho, y mucho menos lo reconocen como un derecho humano.

La pretensión de encontrar la base del supuesto derecho humano a la reelección fundándose en el término "exclusivamente" contenido en el artículo 23 de la Convención Americana, no considera que el mismo debe comprenderse dentro del carácter "coadyuvante y complementario" que tienen las normas convencionales y que por tanto, éstas no prohíben la posibilidad del desarrollo de los derechos fundamentales por cada uno de los países.

En América Latina, la mayoría de los Estados han adoptado la forma de gobierno presidencialista, que concentra las funciones de Presidente del

Estado y Jefe de gobierno en la misma persona, además que regularmente éste es la cabeza de su partido, lo que implica una marcada concentración de la vida política en una sola persona. En ese contexto, la prohibición de reelección busca evitar el caudillismo y prorroguismo, entonces se asienta en la defensa de la efectividad de los derechos políticos y de la autenticidad de las elecciones, por lo que podría concluirse que la misma está fundada en el bien común.

La prohibición de reelección sea en su forma alterna o definitiva, corresponde a cada uno de los países, porque se trata de una regulación de los derechos políticos, que no implica un menoscabo ni violación de ningún derecho en general y menos de algún derecho fundamental, pues es una medida que está destinado, a reforzar la participación democrática y no a apostar por el mismo líder o persona en particular.

Las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial no suponen un menoscabo de los derechos ciudadanos de quien ha ejercido la presidencia, ni implica la restricción de los derechos de los votantes. Respecto del primero, porque el mismo, al haber ejercido la presidencia, está en una situación diferente de todos los ciudadanos que no han ejercido dicho cargo y por tanto, no puede alegar violación de la igualdad ni discriminación. Y respecto de los votantes, en la medida en que a través de ese mecanismo se les permite una amplia y plena libertad para elegir a cualquier de los candidatos que participan en una contienda electoral y que por exigencias de una mayor democracia y alternabilidad y la promoción de nuevos liderazgos y una mayor fiscalización de las gestiones precedentes, implican una democracia más plena.

Santa Cruz de la Sierra, 15 de julio del 2020

Dr. Jorge Antonio Asbun Rojas
PRESIDENTE

Dr. José Antonio Rivera Santibañez
VICE PRESIDENTE

CUANDO LOS JUECES DECLARAN INCONSTITUCIONAL LA CONSTITUCIÓN: LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN AMÉRICA LATINA A LA LUZ DE LAS ÚLTIMAS DECISIONES DE LAS CORTES CONSTITUCIONALES

When judges declare Constitution as unconstitutional: Presidential reelection in Latin-American according to the last decisions of the Constitutional Courts

ROBERTO VICIANO PASTOR[1]
Universidad de Valencia
roberto.viciano@uv.es

GABRIEL MORENO GONZÁLEZ[2]
Universidad de Valencia
Gabriel.Moreno-Gonzalez@uv.es

Cómo citar/Citation
Viciano Pastor, R. y Moreno González, G. (2018).
Cuando los jueces declaran inconstitucional la
Constitución: la reelección presidencial en América
Latina a la luz de las últimas decisiones de las Cortes Constitucionales.
Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 22, 165-198.
doi: https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.22.06

Resumen

El presente artículo tiene por objeto el análisis crítico de las decisiones tomadas por varios tribunales supremos o constitucionales de Latinoamérica que han

[1] Catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat de València y titular de la Cátedra Jean Mannet.

[2] Investigador de derecho constitucional de la Universitat de València.

permitido la reelección presidencial a pesar de la existencia, explícita, de su prohibición en la Carta Magna. La inaplicabilidad de previsiones constitucionales que han acordado, al considerarlas paradójicamente como «inconstitucionales», se sustenta en lo que los autores creen que es una confusión doctrinal y una errónea interpretación de categorías teóricas inadecuadas, en el marco, además, de la asunción hipertrofiada de funciones impropias a la naturaleza y fines de la justicia constitucional.

Palabras clave

Reelección presidencial; justicia constitucional; Convención Interamericana de Derechos Humanos; neoconstitucionalismo; limitación de mandatos.

Abstract

This article contains a critical review of the decisions that some Latin-American Supreme or Constitutional Courts have made allowing presidential reelection despite the explicit ban in the Constitution. According to the authors, the inapplicability of constitutional provisions, which have been declared as "unconstitutional" by Courts, derives from academic misunderstanding and wrong interpretations on inadequate categories. Due to this fact, Courts have assumed an improper and hypertrophied function beyond the nature and objectives of constitutional justice.

Keywords

Presidential reelection; constitutional justice; American Convention on Human Rights; neoconstitutionalism; mandate limitation.

SUMARIO

I. LA PROBLEMÁTICA DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN AMÉRICA LATINA. II. COSTA RICA 2003: UN CONTROVERTIDO CONTROL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL. III. NICARAGUA 2009: EL IMPULSO DE UNA NUEVA TENDENCIA JURISDICCIONAL. IV. HONDURAS 2015: LA REELECCIÓN COMO PROBLEMA CENTRAL DE LA CONSTITUCIÓN. V. BOLIVIA 2017: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTRA LA VOLUNTAD DE LOS CIUDADANOS. VI. ¿NORMAS CONSTITUCIONALES INCONSTITUCIONALES?: 1. El pretendido «derecho humano» a la reelección o la utilización torticera del control de convencionalidad. VII. CONCLUSIÓN. *Bibliografía.*

I. LA PROBLEMÁTICA DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN AMÉRICA LATINA

La primera legislación escrita que se ha conservado de la antigua Grecia procede de Dreros, en Creta, probablemente del 650 a. C, y limitaba el desempeño prolongado indebidamente de las principales magistraturas de la ciudad con el objetivo de evitar toda tiranía (Lane Fox, 2007: 100). Si el objeto tradicional del derecho constitucional, y aun del derecho en sí, ha sido el control y juridificación del poder político, no nos ha de extrañar que una de las constantes preocupaciones del mismo haya sido la limitación temporal de su ejercicio. Por ello, la ingeniería constitucional se ha volcado en la articulación de un sistema pretendidamente eficaz que evite la acumulación de poder y los efectos, adversos, que su prolongación en las mismas manos suele conllevar.

En esta lucha de siglos por la racionalización del poder político, y tras su superación personalista por la abstracción del Estado moderno (Requejo Pagés, 2016), se produce una temprana línea divisoria entre América y la vieja Europa (Blanco Valdés, 2006). En los albores del constitucionalismo y del liberalismo, el continente americano verá crecer en su seno una nueva República, Estados Unidos, que constituirá uno de los ejemplos más innovadores de la limitación, constitucional, de un poder político que, a diferencia de Europa, hundirá la legitimidad de todos sus estamentos en la voluntad popular (aunque fuera de manera limitada). Por el contrario, al otro lado del Atlántico los esfuerzos democratizadores y la conquista paulatina de las libertades, en

un inicio solo protagonizados por la burguesía, tendrán como obstáculo permanente a las anquilosadas estructuras ejecutivas de las monarquías. En estas, por su propia naturaleza, no cabía ni cabe regulación alguna de los mandatos, y su antagonismo con la institución de la asamblea, donde se concentrarán los avances democráticos, hará progresivamente parlamentarios a los sistemas constitucionales europeos. El Gobierno, poco a poco desgajado del monarca, derivará su legitimidad del capricho cambiante de las Cámaras, verdaderas protagonistas del nuevo orden constitucional y reacias, *per se*, a la personalización de todo poder.

En cambio, el presidente en Estados Unidos, asumiendo parte de las atribuciones y potestades tradicionalmente reales, sí será visto como un cargo que, por su raigambre democrática, no solo permitiría la alternancia, sino que la haría deseable. Es clásica la mención al discurso de despedida en 1796 de George Washington, primer presidente de EE. UU. y padre fundador, donde ya alerta del peligro de que el Estado se personalizara, y donde, con un virtuosismo de estilo inconfundible, expone los motivos de su temprana retirada de la más alta magistratura tras dos mandatos consecutivos.

El ejemplo de Washington, timbrado en su discurso, y el temor a lo monarquizante, que siempre impregnó las intervenciones de los *Founding Fathers* (Ellis, 2002), hicieron del límite temporal de dos mandatos una convención constitucional no escrita ni recogida en la Carta Magna, pero deseable en su respeto y en la garantía de su funcionalidad republicana. Convención que sería, además, respetada escrupulosamente hasta la presidencia de Roosevelt, cuando los embates de la guerra mundial y la popularidad del presidente en medio de la crisis económica que había asolado al país le granjearon el apoyo del pueblo norteamericano para, incluso, más de tres mandatos. Su temprana muerte, sin embargo, «posibilitó» que, tras dicha experiencia, se llevara finalmente a la Constitución la limitación absoluta de dos mandatos con la aprobación, en 1947, de la vigesimosegunda enmienda (ratificada en 1951).

Esta mayor personalización del poder político respecto de Europa que se da ya en los primigenios Estados Unidos se repetirá, con más intensidad si cabe, en la práctica totalidad de los nuevos Estados surgidos de la América española. Desde tiempos precolombinos y, por supuesto, durante el largo período colonial, las formas de poder latinoamericanas estarán presididas por una alta concentración y centralización, debidas no solo a las concepciones entonces reinantes, sino también a las características naturales y geográficas propias de una región de magnitudes inconmensurables. En el momento de la independencia de los primeros territorios españoles de ultramar el más cercano ejemplo de república libre que existía era el de la presidencialista Norteamérica, dada la mayoritaria pervivencia monárquica bajo sus múltiples formas en Europa; modelo este del que, precisamente, se separaban las élites liberales

de las incipientes naciones. El presidencialismo estadounidense será la referencia en una región con una tradición caudillista (Martínez Sospedra, 2011: 141-173) y donde los militares, nada dados al pluralismo y a la abstracción de la autoridad, tendrán la batuta desde los primeros estadios de las independencias. Uruguay, Chile o Brasil tendrán a lo largo de las últimas dos centurias períodos momentáneos de tímido parlamentarismo, pero nunca logrará triunfar y consolidarse. Perú, por su parte, constituirá casi siempre un caso extrañamente raro al presentar una especie de presidencialismo parlamentarizado y debilitado por un sistema de pesos y contrapesos un tanto *sui generis* (García Belaunde *et al*., 2017: 9-24).

Fuera de tales momentos y excepciones, la nota dominante fue y sigue siendo hoy el presidencialismo, una forma de gobierno que en el continente ha venido acompañada, en muchas ocasiones, de tendencias caudillistas cuando no, directamente, de verdaderas dictaduras unipersonales. «Mucho gobierno y poco Estado», en referencia a la ausencia de un Estado de derecho firme que limite la autoridad de los respectivos Ejecutivos, es un aforismo que puede predicarse de no pocos sistemas políticos latinoamericanos, donde la crítica al hiperpresidencialismo por autores como Linz ha abierto la puerta a una reformulación, al menos teórica, de la conveniencia o no de tales sistemas (Linz, 1990: 51-60; 1994: 3-87). No es lugar este para ahondar en tales debates, sin duda enriquecedores, pero sí habría que hacer notar ciertas paradojas que se dan en los argumentos de los más férreos críticos del presidencialismo latinoamericano. Y es que, acusado de ser un injerto de otro sistema (el estadounidense) y no adecuarse a las verdaderas necesidades y exigencias de los países de América Latina, no debiera ser a su vez sustituido de golpe y sin adaptación por otros modelos, como el parlamentario, también extraños a la lógica latinoamericana y propio de dinámicas históricas diferentes. Al margen de que es muy discutible que la posición del presidente del Gobierno en un sistema parlamentario sea menos fuerte que la del presidente de la República en un modelo presidencialista, pues el primero, por la propia lógica del sistema, acumula la hegemonía en el Ejecutivo y también en la mayoría del Legislativo, cosa que no siempre ocurre en el presidencialismo. De todos modos, cualquier intento de replantear los sistemas de gobierno latinoamericanos ha de partir, antes que nada, de la firme voluntad constituyente de sus pueblos y de la consiguiente experiencia atesorada. Los híbridos constitucionales surgidos de la mera acumulación por prurito técnico o generalizada imitación reverencial no suelen arrojar, precisamente, resultados óptimos (Gargarella, 2014: 97-111).

Sea como fuere, la cuestión de la personalización del poder, de su concentración y continuidad sigue siendo un problema candente en el marco de los presidencialismos latinoamericanos. Durante el siglo XX, y como quiera que en ellos los peligros mencionados se incrementaban debido a las características

políticas de la región y a una historia decimonónica «rica» en dictaduras y regímenes autocráticos, la tendencia a la constitucionalización de férreos límites a la reelección presidencial se consolidó. El paso del liberalismo a un tímido liberalismo democrático en América Latina al amparo de la renovada fórmula de la democracia constitucional vino así, con la única excepción de Paraguay (Oría, 1995), acompañado de la restricción temporal de la máxima magistratura del Estado. Con la referencia de Estados Unidos y con los auspicios de la teoría del poder que, desde la Antigüedad, contemplaba como virtud la alternancia política, los Estados latinoamericanos en transformación creyeron encontrar en la limitación de mandatos una solución aceptable para el eterno problema del caudillismo autoritario (Treminio Sánchez, 2013: 65-70).

En los noventa, sin embargo, comenzó una ola de reformas para modificar las cláusulas absolutas de no reelección, convirtiendo estas en alternas (tras un período fuera del cargo, se puede volver a postular), continuas pero limitadas (máximo dos períodos, por ejemplo) o directamente ilimitadas. Así ocurrió, con mayor o menor éxito en tales iniciativas, en Perú en 1993 (Fujimori), en Argentina en 1994 (Carlos Menem) o en Brasil en 1999 (Fernando Henrique Cardoso). Asimismo, esta tendencia favorable a la reelección limitada encontrará buena acogida desde el comienzo en el seno del nuevo constitucionalismo latinoamericano (Viciano Pastor y Martínez Dalmau, 2011). La Constitución de Colombia de 1991, iniciadora de ese movimiento, instaurará la reelección continuada para un solo mandato, criterio que se seguirá posteriormente en Venezuela con la Constitución de 1999, y que se adoptó en las últimas de Ecuador (2008) y Bolivia (2009), sustituyendo en estos casos la reelección alterna (prohibición de continuidad) por la continua de dos períodos presidenciales (Treminio Sánchez, 2013: 70-73). Hay que destacar, no obstante, que estas constituciones, salvo la de Colombia, incorporan la novedosa revocatoria de mandato del presidente de la República, lo que permite impedir la prolongada permanencia de un presidente no deseado por la población.

A pesar de esta última tendencia apuntada, la limitación constitucional *a priori* sigue siendo la nota dominante en los presidencialismos latinoamericanos, y la fuerza de resistencia que las constituciones proyectan ha permitido que las cláusulas hayan podido hacer frente a los deseos de permanencia de muchos mandatarios. Sin embargo, se ha asistido también en los últimos años, con ejemplos muy recientes además, a una nueva ola de cambios constitucionales para favorecer la reelección indefinida; ola que no viene, empero, precedida de la voluntad constituyente o del ejercicio legítimo del poder de reforma constitucional. Distintos gobernantes han logrado acudir a sus respectivos órganos de justicia constitucional para declarar inaplicables o inconstitucionales, por paradójico que parezca, las prohibiciones de reelección que sus normas fundamentales expresamente establecen. En Costa Rica (2003),

Nicaragua (2009), Honduras (2015) y Bolivia (2017), las previsiones taxativas de la Constitución en la materia se han conseguido sortear a través de sentencias cuanto menos controvertidas de los órganos que, en teoría, deberían velar por su recto cumplimiento y garantía; sentencias que ahondan el hiperpresidencialismo en los cuatro países.

Aunque podemos encontrar antecedentes claros de interferencia del Poder Judicial a favor de la reelección a pesar de la prohibición en la norma suprema, como el de Perú de 1997, no ha sido hasta los casos costarricense y nicaragüense cuando, abiertamente, una Corte ha declarado inconstitucional un precepto de la Constitución. En el Perú, los intentos por reelegirse de Fujimori finalmente lograron plasmarse en la Ley de Interpretación Auténtica, un sinsentido jurídico mediante el cual se vaciaba la prohibición constitucional de repetir más allá de dos mandatos. Llevada ante el Tribunal Constitucional, acusada de claro vicio de inconstitucionalidad, el Congreso inhabilitó a tres de sus magistrados impidiendo, con ello, el *quorum* necesario y dando vía libre, mediante el «sobreseimiento» acordado por los magistrados restantes (art. 4 LOTC de Perú), a la reelección del autoritario presidente para un tercer mandato en el año 2000. Las circunstancias políticas posteriores, de sobra conocidas, llevarían a una reforma constitucional antifujimorista tras las elecciones (Ley 27365), prohibiendo la reelección inmediata y circunscribiendo los mandatos a cinco años (Carpio Marcos, 2000).

II. COSTA RICA 2003: UN CONTROVERTIDO CONTROL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Desde la sentencia de Costa Rica, sin embargo, se ha inaugurado un ciclo ciertamente preocupante desde el punto de vista constitucional, como decíamos, y en el que las Cortes han asumido un papel constituyente que no les corresponde y donde, mediante la utilización de espurios argumentos pretendidamente jurídicos, han modificado los contenidos de las propias Constituciones que debieran hacer cumplir y, en todo caso, interpretar. El temor al caudillismo y la necesidad política de la alternancia, entendida esta como mejor antídoto frente a aquel y como salvaguarda de la pluralidad democrática, quedarían así removidos no por el deseo expreso del pueblo, verdadero constituyente y único legitimado al efecto, sino por la decisión jurídicamente endeble, tal y como ahondaremos en los siguientes epígrafes, de los jueces constitucionales. Algo que puede reforzar las críticas al hiperpresidencialismo que tanto temían los griegos de Creta o los norteamericanos de Washington, pero que parece aventurarse con fuerza en determinados sistemas

constitucionales y que, en última instancia, puede también menoscabar la esencia democrática de estos (McConnell, 2010).

En este sentido, el caso costarricense ha de enmarcarse en el papel preponderante que la Corte Suprema, a través de su Sala Constitucional (denominada Sala IV), ha venido desempeñando en la configuración y determinación del sistema político del pequeño país centroamericano (Martínez-Barahona, 2010: 723-750). La Constitución de 1949 permitía la reelección al presidente tras un período fuera del poder, pero una enmienda constitucional de 1969 la terminaría prohibiendo totalmente (art. 132). El debate iniciado por el presidente Óscar Arias (1986-1990, 2006-2010) sobre la posibilidad de su reelección se centraría a principios de la década de 2000 en la «inconstitucionalidad» de dicha enmienda; debate que llegaría, a través de los diputados de su partido, a un intento de nueva reforma constitucional cuya tardanza, debido a las dificultades y trabas parlamentarias, alentó la interposición de un recurso ante la Corte Suprema. Mediante la Resolución 2000-7818 la Sala Constitucional rechazó, sin embargo, que la alegación de supuestas taras procedimentales en el trámite de la enmienda de 1969 pudiera ser de tal entidad como para declarar esta inconstitucional. No obstante, la perseverancia del partido de Arias llevaría de nuevo el caso ante una Corte más proclive, que en 2003, y sobre un recurso con argumentos diferentes, anularía mediante la polémica Resolución 2003-2771 la enmienda de 1969, permitiendo, con ello, la reelección de Arias.

Los argumentos esgrimidos en esta última sentencia fueron fundamentalmente dos (Romero Pérez, 2015). Por un lado, y aquí reside la diferencia principal con el resto de casos que veremos con mayor profundidad, se insiste en la sentencia en que la reforma de 1969 era inconstitucional, de fondo, por incorporar una regresión en los derechos fundamentales (el de participación política) mediante la institución de la reforma, y no del poder constituyente. Solo a este pertenece, según la Sala Constitucional de la Corte Suprema, la posibilidad de enmendar totalmente la Constitución, o de redactar una nueva, y de hacerlo regresivamente. Según la Sala, un límite sustantivo al poder de reforma se encontraría, por ende, en el principio de no regresividad, a pesar de que la Ley de jurisdicción constitucional n.º 7135 de 1989, que regula las funciones y atribuciones de la Sala Constitucional, impide taxativamente (arts. 73 y 76) el control material de las reformas constitucionales (Romero Pérez, 2015: 130), y a pesar, asimismo, de que la Constitución no consagra en ningún artículo el principio de no regresividad.

Por otro lado, y al igual que harán las Cortes de Nicaragua, Honduras y Bolivia, se considera en la sentencia que la prohibición de la reelección conlleva un menoscabo en los derechos fundamentales, como el de participación política (sufragio pasivo) o el de igualdad. La existencia de una disposición

que aun teniendo rango constitucional restrinja desproporcionalmente tales derechos puede dar lugar, como así aprecia la Sala, a vicio de inconstitucionalidad debido a la presencia de una antinomia, presencia que creemos infundada, como a continuación veremos en detalle respecto a los siguientes, y similares, casos.

El grueso de la argumentación de la Sala consistió, aun así, en su pretendida facultad de controlar una reforma constitucional basándose en las limitaciones intrínsecas que dicha institución contiene. En los casos nicaragüenses (aunque aquí también hubo una reforma con parecidas características), hondureño y boliviano, el peso de la decisión ha recaído en la supuesta contradicción interna entre preceptos y en la consideración, consiguiente, de que existe una parte de la Constitución con una potencialidad jurídica mayor que el resto de previsiones. Aunque en la sentencia costarricense ya podemos encontrar perfilados los argumentos principales sobre los que recaerán las subsiguientes decisiones, la centralidad que ocupa en ella la posibilidad de controlar judicialmente la reforma constitucional le resta interés para el objeto central de este artículo, a saber, la de falta de fundamento de las declaraciones de inconstitucionalidad de normas constitucionales por la concurrencia de antinomias internas.

Sea como fuere, la anulación por parte de la Corte Suprema de la prohibición de reelección que contenía el art. 132 de la Constitución de Costa Rica permitió de nuevo la elección de Óscar Arias y su nombramiento como presidente de la República para otro mandato (2006-2010), inaugurando, como decimos, un ciclo de polémicas sentencias prorreelección que tendría su segundo paradigma en Nicaragua y que, a continuación, pasaremos a analizar con más detalle.

III. NICARAGUA 2009: EL IMPULSO DE UNA NUEVA TENDENCIA JURISDICCIONAL

Nicaragua, siguiendo la estela latinoamericana indicada al principio, se constituye en una República presidencialista donde el Jefe de Estado, también Jefe de Gobierno, es la figura política esencial en la que convergen las competencias más relevantes y sobre la que pivota la articulación del resto de poderes constituidos. La Constitución actualmente vigente, de 1987, ha sufrido ocho reformas y sucesivas «ampliaciones» mediante los mecanismos jurídicos de las leyes constitucionales y las leyes marco, las cuales, aun no añadiéndose al texto de la Carta Magna, la complementan en pie de igualdad, conformando, con ello, una especie de bloque de constitucionalidad *sui generis*. El sistema constitucional, de clara impronta sandinista y producto de las transformaciones y el

contexto en los que este movimiento logró triunfar y consolidarse, es garantizado en última instancia por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, encargada de velar por el recto cumplimiento de las disposiciones de la Carta Magna y cuya accesibilidad, si la comparamos con la de los países europeos o incluso de su entorno, es bastante amplia y generosa. Hay que destacar, asimismo, que ni la Constitución ni las leyes complementarias han sido nunca refrendadas por el pueblo nicaragüense, a pesar de lo cual dicen predicarse de su directa y soberana voluntad.

Ficción jurídica aparte, la Constitución prevé (aunque ya no se aplique) en sus arts. 147 y 178 la prohibición de reelección más allá de dos mandatos tanto para el presidente y el vicepresidente de la República como para los alcaldes y vicealcaldes de los municipios del país. Esta limitación de mandatos fue introducida mediante el art. 13 de la Ley n.º 192, de reforma parcial de la Constitución Política de Nicaragua, de 4 de julio de 1995, una de las múltiples reformas constitucionales que, como decíamos, se han producido en el sistema político nicaragüense. Sin duda, pesaría en la intención de la reforma el miedo de la oposición al continuismo y al caudillismo tras la guerra con la *contra*, en un contexto tradicional de falta de pluralismo político. La Constitución solo circunscribe tal limitación de mandato, sin embargo, a los cargos ejecutivos mencionados, pero no la extiende a otros de carácter representativo, como los diputados de la Asamblea Nacional o los representantes ante el Parlamento centroamericano. Tales disposiciones constitucionales son, además, taxativamente claras y no pueden dar pie, por su tenor literal, a interpretaciones espurias que desvirtúen su finalidad explícita.

No obstante, en 2009, el presidente de la República, Daniel Ortega, quien, junto con el histórico Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN), había ganado las elecciones y regresado al poder a finales de 2006, interpuso un recurso ante el Consejo Supremo Electoral para que este le permitiera volver a presentarse como candidato en 2011, ya que previamente, hasta 1990, había sido presidente bajo la Constitución del 87. La fundamentación de la petición, que será la que siga también más tarde ante la Sala Constitucional, se basa en la supuesta existencia en la Carta Magna de una antinomia jurídica por la que, de un lado, se reconocería y garantizaría el principio de igualdad en y ante la ley, y, de otro, se establecería una prohibición que expresamente atentaría contra dicha igualdad y sus derechos de participación política. El recurso, no obstante, sería rechazado por el Consejo Supremo Electoral, con una argumentación harto interesante. El máximo órgano de garantía de las elecciones en Nicaragua, de mayoría sandinista, se abstendría de entrar en el fondo al decir, expresamente, que el alcance y la posibilidad de existencia de antinomias constitucionales no sería de su competencia, sino de la Corte Suprema y su Sala Constitucional, dando con ello a entender que,

en efecto, habría una contradicción en la Norma Fundamental que podría salvarse a favor del recurrente. Con ello, Daniel Ortega y decenas de alcaldes y vicealcaldes de los municipios del país acudieron finalmente en amparo a la Corte alegando el menoscabo que la decisión del Consejo Supremo Electoral producía en sus derechos fundamentales.

Admitido a trámite el amparo, la Sala Constitucional emitió el 19 de octubre de 2009 la Sentencia n.º 504, objeto aquí de nuestro análisis. En dicha resolución, el más alto tribunal nicaragüense hace suyos los argumentos planteados por el presidente Ortega y los alcaldes y vicealcaldes, y no solo reconoce la existencia de una antinomia constitucional, sino que resuelve esta a través de la declaración de inconstitucionalidad y, por ende, de inaplicabilidad, de la previsión *constitucional* recogida en los arts. 147 y 178, que establecen la limitación de mandatos. Frente a estas limitaciones, integrantes de la parte orgánica de la Constitución donde se regulan los poderes del Estado, dice la Corte que se yerguen los principios, valores y derechos fundamentales que han de informar dicha parte orgánica y que, en consecuencia, están por encima de ella. Aunque acude a multitud de artículos, incluidos los referentes a la soberanía y autodeterminación de Nicaragua, el principal aducido es el art. 48, que reza: «Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país». Así, esta disposición tendría el poder por su fuerza dogmática, y de acuerdo con el razonamiento de la Corte, de anular por inconstitucional cualquier otra disposición orgánica de la propia Constitución. Es más, recuerda la Corte que ya en anteriores ocasiones había tenido que acudir a la diferencia cualitativa entre la parte dogmática y la orgánica para resolver ulteriores antinomias, como la supuestamente existente entre diversas limitaciones que establecía la Ley Electoral, de rango constitucional, y los principios y derechos generales que establecía el corpus originario de la Carta Magna (sentencia de 12 de marzo de 2004).

Pero ¿por qué para la Corte Suprema la parte dogmática es superior a la orgánica y por qué, en consecuencia, la limitación constitucional de mandatos puede ser declarada inconstitucional? Toda la respuesta argumentativa se basa curiosamente en una cita que, descontextualizada, se hace de un pasaje de García de Enterría (1994: 97-103). En él, el célebre administrativista español describe las teorías alemanas que más adelante veremos (epígrafe 6) de la superioridad de determinados valores y principios sobre el resto del edificio constitucional, en el que este se fundamentaría. Utilizando expresiones y categorías de honda impronta schmittiana («decisión suprema de la comunidad», «unidad material de sentido»), García de Enterría incluso hace referencia a la teoría de Bachof de que, dados unos valores imbuidos de tal decisión fundamental y ontologizados por encima de cualquier otra disposición, pueden

existir en la Constitución disposiciones… inconstitucionales. En efecto, si la comunidad política ha decidido que concretos principios sean los que revistan jurídicamente la decisión fundamental originaria de crear y constituir el Estado, tales principios han de presidir todo el andamiaje que se crea, proyectándose sobre él como mandatos con fuerza vinculante y anuladora. Lo cierto es que la cita tampoco se corresponde con la realidad que la Corte Suprema intenta desvelar en esta sentencia. García de Enterría dice expresamente que los valores supremos (que en el caso nicaragüense serían la igualdad, la libertad, el pluralismo político o la unidad centroamericana, consagrados en el timbre de la Constitución) han de prevalecer sobre cualquier «construcción interpretativa y dogmática que concluya con un resultado directa o indirectamente contradictorio con los valores constitucionales» (García de Enterría, 1994: 103). Como puede comprobar fácilmente el lector, el jurista cántabro se refiere específicamente a interpretaciones, no a normas constitucionales *per se*. La Corte nicaragüense, por el contrario, justo tras citar la frase aquí transcrita de García de Enterría, añade: «De ello se infiere que los Principios Constitucionales que informan nuestra Constitución Política en su Preámbulo y Parte Dogmática, prevalecen sobre el resto de Disposiciones Constitucionales que conforman nuestra Constitución Política» (considerando V, p. 16). Es decir, no sobre las interpretaciones que la propia Corte, en su calidad de supremo intérprete de la Norma Fundamental pudiera hacer, sino sobre partes integrantes de la propia Constitución. Antinomias constitucionales, se aduce, que habrán siempre de ser solventadas a través de la inaplicabilidad y la declaración de inconstitucionalidad de las previsiones *constitucionales* contrarias a los valores y principios fundamentales y, por lo que se ve, antagónicos.

Sin entrar siquiera a analizar fundamentos externos que puedan rebatir tales posiciones, el yerro en la argumentación interna, basada en la manipulación de una cita doctrinal, parece evidente. Además, acto seguido, la Corte dice que, aunque el constituyente pueda establecer excepciones al principio de igualdad y, por ende, reconocer determinadas discriminaciones, estas han de basarse en criterios de justificación objetiva y razonable (considerando VI, p. 17, y considerando VII *in toto*). La limitación constitucional de mandatos, prosigue, no sería una discriminación ni razonable ni objetiva, por cuanto solo se impone a los cargos electos de presidente y vicepresidente de la República y de alcaldes y vicealcaldes, pero no al resto de los representantes elegidos democráticamente por el pueblo nicaragüense. Olvidando que no corresponde a la Corte la tarea asignada al constituyente de determinar qué excepciones constitucionales se fijan a cualquier precepto constitucional, la Corte asume el rol de intérprete de la voz constituyente obviando que la mejor manera de escucharla es leer lo que en su día, y en teoría, expresaría taxativa y meridianamente en el propio texto constitucional.

No obstante, intenta fortalecer su posición alegando que la Ley n.º 192, de 1995, de reforma constitucional, y que es, recordemos, la que incorpora en el texto la limitación de mandatos, no es expresión del poder constituyente, sino del «constituyente derivado», que identifica con el poder de reforma. Por tanto, en su argumentación, no parecería razonable que un constituyente derivado limitara la decisión del constituyente originario.

Empero, cabe recordar que tanto la reforma constitucional de 1995 como la Constitución de 1987 no fueron en ningún momento refrendadas por el pueblo nicaragüense, sometiéndose a procedimientos de aprobación simplemente parlamentarios y sin la legitimidad directa del constituyente. De ahí que aducir una especie de prevalencia de unas normas sobre otras, debido a su supuesta legitimidad de origen, no parece sensato cuando se comprueban los parámetros democráticos usados, y más habida cuenta de las argumentaciones ulteriores que la propia Corte desarrolla.

Por último, la Sala Constitucional (considerando VIII, p. 22) justifica también su resolución de la aparente antinomia a favor de los recurrentes en que la limitación de mandatos, aun constitucionalmente establecida, coarta la libertad del pueblo nicaragüense, que, en uso de su soberanía, decide en las elecciones periódicas que al efecto se celebran quiénes han de ser sus representantes y por cuánto tiempo han de ejercer el mandato. Siendo sustancialmente cierta la afirmación, debe objetarse a la Sala Constitucional nicaragüense que esa decisión soberana sobre quiénes han de ser sus representantes cualquier pueblo la adopta mediante elecciones libres. Pero la decisión sobre por cuánto tiempo han de ejercer el mandato cualquier pueblo la decide en el momento de elaboración del texto constitucional y no cada vez que ejerce su derecho al voto. Por tanto, solo realizando una modificación formal de la Constitución, a través del procedimiento de reforma, podría modificarse tal decisión.

La sentencia, siguiendo los razonamientos aquí expuestos, y pródiga en la cita de autores españoles (Pérez Tremps, Hernández Gil, Aguiar de Luque, López Guerra, García Morillo o el propio García de Enterría), declara finalmente, y como era de esperar, la inaplicabilidad del artículo constitucional que prevé la limitación de mandatos, permitiendo la posibilidad de reelección para la Jefatura del Estado al presidente Daniel Ortega, como así ocurrió tanto en 2011 como, posteriormente, en 2016 (González Marrero, 2012: 137-176).

IV. HONDURAS 2015: LA REELECCIÓN COMO PROBLEMA CENTRAL DE LA CONSTITUCIÓN

El caso hondureño, sustanciado en 2015 mediante la sentencia de 22 de abril de 2015 (RI 0243-2015), es muy similar al nicaragüense en cuanto a los

resultados, no así en lo referente a la cuestión de fondo que se analiza, dadas las peculiaridades del sistema constitucional de Honduras. La sentencia, pródiga en extensión pero un tanto parca en argumentación y fundamentación, termina declarando inaplicables el art. 239 de la Constitución, que establece la pérdida de ciudadanía a quienes «inciten, promueven o apoyen el continuismo o la reelección del Presidente de la República», y el art. 42.5, que prohíbe taxativamente la propia reelección mediante una cláusula pétrea o de intangibilidad. En efecto, y aquí es donde reside una de las principales peculiaridades del sistema hondureño (pero no la única, como veremos), el art. 239 impone una pena de inhabilitación de diez años para todos aquellos que quebranten la prohibición o, ¡cuidado!, propongan su reforma. Asimismo, la intangibilidad de la prohibición constitucional se reitera y refuerza en el art. 374, donde se especifica que en ningún caso la reforma de la Constitución podrá afectar a la forma de gobierno y, entre otras cuestiones, a la «prohibición para ser nuevamente Presidente de la República».

Más allá de los excesos punitivos, que comentaremos en las páginas siguientes, vale la pena traer a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia hondureña, de 26 de marzo de 2008, que declaró inconstitucional una reforma de la Constitución habida en 2003 y con la que se eliminaba la prohibición de que el presidente del Congreso se postulara para la Jefatura del Estado. Es decir, la Constitución de 1982 no solo prohíbe la reelección, sino también la elección (causas de inelegibilidad) a determinados cargos, entre los que no figura sin embargo el presidente del Congreso, y esta previsión queda asimismo amparada en la cláusula de intangibilidad que cierra la Carta Magna. La reforma, al intentar modificar esta prohibición y entrar dentro de tal cláusula, es declarada por motivos *formales* inconstitucional y nula. Pero, y es lo que aquí nos interesa, el Alto Tribunal hondureño lleva a cabo un análisis, antes de dicha conclusión, sobre la posible compatibilidad de las prohibiciones constitucionales ya existentes con los derechos fundamentales de igualdad y participación política a la luz tanto de la Constitución *in toto* como de los tratados internacionales suscritos por el Estado hondureño. En la búsqueda de una posible antinomia al respecto, y movida por los argumentos y el *petitum* de los demandantes, la Corte se reafirma en la pertinencia de las prohibiciones debido a que, en primer lugar, es una decisión del poder constituyente originario que no puede someterse, por ende, a un control jurisdiccional *ex post* (considerandos 23, 24, 25 y 26), y en segundo lugar, a que la determinación de incompatibilidades, inelegibilidades o prohibiciones responde a otros valores e intereses superiores como la «perpetuación del Estado y la forma republicana», no atentando en ningún momento contra los derechos fundamentales que la misma Constitución establece por cuanto responden tales limitaciones a un fin legítimo y de igual valor jurídico (considerandos 21 y 22).

De este modo, la sentencia viene a reconocer la supremacía del poder constituyente sobre el poder de reforma a la hora de determinar el contenido de la Constitución, incluyendo la posibilidad de que el primero imponga al segundo una cláusula pétrea o de intangibilidad. El pueblo, defiende la sentencia, en uso de su soberanía, es el que originariamente «crea» el Estado mediante el pacto político que deviene en juridicidad constitucional, y dicha voluntad no puede ser modificada ni siquiera por mayorías cualificadas del poder constituido (Congreso Nacional) que, en el uso de su poder de reforma constitucional, intenten subvertir los límites que el titular de la soberanía en su día les estableció. Imposiciones que, por otra parte, al buscar la persecución de un interés legítimo, como pueda ser la continuidad de la República y del pluralismo político, en el temor de un continuismo autoritario nada extraño en la región, son perfectamente adecuadas y no pueden ser declaradas inconstitucionales ni por su propia naturaleza y fuerza constituyente/constitucional ni por ningún menoscabo de los derechos fundamentales interpretados extensivamente ni siquiera, como la propia Corte aquí indica, a la luz de los tratados y convenios internacionales en la materia. Estos argumentos, además, serían reiterados y reafirmados posteriormente en la sentencia de la Corte Suprema de 15 de noviembre de 2008.

Aunque no es nuestra labor la de entrar a analizar la realidad fáctica del país, se hace no obstante necesario mencionar siquiera el golpe de Estado que, un año después de estas dos sentencias, en 2009, se perpetró contra el entonces presidente de la República, Manuel Zelaya (Treminio Sánchez, 2016: 242-247). El presidente y su partido, conscientes de la intangibilidad de la prohibición de reelección constitucional y de las trabas que la propia Constitución establecía para su modificación en otros aspectos, llevaron a cabo una campaña para establecer en las nuevas elecciones una «cuarta urna» con la que consultar al pueblo hondureño si quería convocar una asamblea constituyente con el objetivo de cambiar la Constitución. Sin embargo, los tribunales, la oposición (el Partido Nacional) y el Ejército entendieron esta iniciativa como ilegítima e inconstitucional, pues alegaron que se trataba de una estratagema de Zelaya para eliminar la prohibición de reelección y, a través de un golpe de Estado, expulsaron del poder al presidente. Curiosamente será el Partido Nacional, principal denunciante de la maniobra presuntamente reeleccionista de Zelaya y máximo beneficiario del golpe, el que en 2015 promueva el recurso contra la prohibición constitucional de reelección resuelto por la sentencia que ahora abordamos y que, en ese momento de interposición del recurso, impedía que el presidente Juan Orlando Hernández, del mismo Partido Nacional, pudiera optar a la reelección.

Así las cosas, en abril de 2015, y ante las próximas elecciones presidenciales de 2017, un grupo de diputados del Congreso Nacional y el expresidente

Rafael Leonardo Callejas Romero interponen un recurso de inconstitucionalidad tanto contra los artículos que recogen la ya vista prohibición de reelección presidencial como los que persiguen y penan cualquier debate que la cuestione; impugnación que se hace extensiva a las normas penales que desarrollan las previsiones constitucionales.

De acuerdo con estas, en Honduras constituye delito la defensa o la mera promoción de la posibilidad de reelección, prohibiéndose incluso opinar sobre el ejercicio de este «derecho» bajo penas draconianas: de seis a diez años de cárcel. Previsión a todas luces, como se puede comprobar, desproporcional en cuanto a la defensa de la previsión constitucional, donde no se especifica, además, protección penal alguna.

Aunque en nada tendremos que regresar al derecho penal hondureño, el núcleo de las demandas de los recurrentes que tenemos que destacar se concentra en la posible vulneración de los derechos fundamentales de la propia Constitución por, efectivamente, las previsiones que la misma establece en cuanto a la reelección. Se aduce que la prohibición de esta atenta contra el derecho a la igualdad de los ciudadanos y el derecho a la participación política, así como contra otros derechos humanos y fundamentales amparados en los tratados internacionales ratificados por Honduras en uso de su soberanía. Entre ellos destacaría, además, la Convención Interamericana, que, a juicio de los recurrentes, no posibilitaría la vulneración de tales derechos con base en los arts. 37, 45, 61 y 72 (apdo. 2 de la sentencia). Asimismo, se citan la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 2, 7, 10, 18 y 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, 3, 19 y 26) y hasta vagas referencias al derecho natural.

La Corte asume esta teórica antinomia en el interior de la Constitución y la termina resolviendo a favor de los derechos que entiende vulnerados a través de lo que creemos que constituye una tergiversación del planteamiento de Ferrajoli. En efecto, en el considerando 1.º se hace referencia explícita a la consabida doctrina del jurista italiano y a su libro *Poderes salvajes* (Ferrajoli, 2011) para defender la posibilidad de declarar inaplicables previsiones constitucionales por vulneración de los derechos fundamentales, en la medida en que estos, como defiende el florentino, serían indisponibles para los poderes constituidos y aun para las expresiones más enfáticas de la soberanía popular. Ahora bien, al contrario de lo que enseguida infiere de manera infundada la Corte Suprema, de la cita de Ferrajoli no puede desprenderse la defensa por este de la inconstitucionalidad de normas constitucionales que limiten, desde el poder constituyente, el ejercicio de los poderes constituidos (Rivera Portillo, 2017: 78 y ss.). Es más, este es el origen mismo y el objetivo último de toda la concepción constitucionalista, de la que Ferrajoli es un firme defensor y uno de sus más famosos baluartes contemporáneos: el de restringir y dividir

el poder para evitar su concentración y su extralimitación. La Constitución, en el pensamiento del profesor italiano, se erige en el medio más eficaz de controlar al poder (no solo político, sino también económico y mediático), y para ello el prediseño constituyente de la parte orgánica de toda carta magna se vuelve esencial. Es esta parte, con su sistema de pesos y contrapesos y sus limitaciones más contundentes, la que crea el marco institucional más óptimo para el libre desenvolvimiento de los derechos fundamentales y su disfrute por parte de los ciudadanos. Restricciones como la limitación de mandatos, que se derivan de esta concepción constitucionalista y limitativa del poder político no solo no serían rechazadas en el seno del garantismo, sino, por el contrario, impulsadas. Volveremos a ello más adelante.

Sea como fuere, de esta pretendida interpretación *ferrajoliana* la Corte deduce los demás presupuestos argumentativos que sustentan el fallo, olvidándose de las sentencias anteriormente dictadas y sucintamente analizadas anteriormente. En los considerandos 3.º, 4.º y 5.º intenta, en este sentido, reforzar la supuesta antinomia al insistir en que la limitación constitucional de mandatos restringe la capacidad «soberana de participación cívica y política de los asuntos concernientes al Estado» [*sic*], confundiendo así el ejercicio ordinario y juridificado de la función electiva con el ejercicio extraordinario de la función constituyente. Además, la Corte afirma tal presuposición alegando la vulneración de un «derecho universal de elegir y ser electo», sin atender a la posibilidad de que este pueda ser modulado en la parte orgánica para salvaguardar otros legítimos intereses o valores constitucionales, en la medida, además, en que caben excepciones a las normas generales desde el mismo rango jerárquico. Por si fuera poco, la Corte inserta el derecho en las normas internacionales de *ius cogens*, equiparando así un supuesto derecho humano a la reelección con las convenciones de La Haya.

Posteriormente, citando incluso al Tribunal Constitucional español, la Alta Corte hondureña redunda en la necesidad de interpretar las leyes conforme a los derechos fundamentales y a principios como el *pro homine*, confundiendo constantemente el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, inferiores en rango a la Constitución, con la supuesta necesidad de proteger esta de sí misma (Rivera Portillo, 2017: 93). Y es que, sencillamente, no pueden aplicarse los mismos criterios interpretativos que se proyectan desde los derechos fundamentales sobre las leyes de desarrollo, los que pretendidamente se intentan elaborar para solucionar antinomias entre disposiciones constitucionales de igual valor jerárquico normativo y de igual legitimidad.

En los considerandos 10 y 11, por su parte, se llega al cénit de la paradoja. La Corte afirma que la limitación de mandatos supone una restricción desproporcional que atenta contra los principios *pro homine* y al derecho de libertad, denunciando la falta de consideración que, supuestamente, el

constituyente tuvo hacia ellos. El Alto Tribunal no interpreta aquí la Constitución, sino que directamente sustituye, como vemos, al propio poder constituyente; operación aún más gravosa e impactante, pues alega que actualmente es innecesaria de la limitación de mandatos, después de que [sic] «diez procesos electorales hayan contribuido a fortalecer el ejercicio de los derechos políticos en el sistema democrático [hondureño]». No hace falta acudir a informes internacionales para develar tal impostura, pues recordemos que fue precisamente la problemática de la reelección presidencial la que desencadenó el golpe de Estado contra el presidente Zelaya en 2009.

En el considerando 14 la Corte analiza algo que, *a priori*, no debiera ser objeto de atención en este estudio, pero que, aun no estando ligado a la limitación de mandatos, es utilizado torticeramente en la sentencia para hacer una deducción inversa. Nos referimos a la restricción de la libertad de expresión que implica el tratamiento draconiano que hace el Código Penal en cuanto a la temática de la reelección, y que ya indicamos (imposición de penas altísimas por la mera formulación de opiniones al respecto). Pues bien, y aunque pueda resultar extraño, el Alto Tribunal termina concluyendo la inaplicabilidad final de la cláusula de reelección por la inconstitucionalidad de tales previsiones penales, obviando que estas no se desprenden de mandato constitucional alguno y que sí pueden ser analizadas bajo el prisma del control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes al amparo, ahora sí, de los derechos fundamentales. En un *totum revolutum* final, la Corte, aduciendo también la vulneración de la Convención Interamericana y el respeto a la libertad de expresión que esta impone, termina la sentencia y determina el fallo sin haber vuelto a la cuestión principal de la propia *ratio decidendi*, a saber: la aplicabilidad o no de la limitación constitucional de la reelección presidencial, declarándola finalmente… inaplicable.

En resumen, la Corte contradice su propia jurisprudencia anterior, donde ya había aclarado, como vimos, que las restricciones constitucionales para la elección o reelección respondían a intereses legítimos (preservación de la forma republicana *inter alia*) y que eran, por ende, aceptables, para declarar inaplicable (trasunto de inconstitucional) el art. 239 de la Constitución, que establece la prohibición de la reelección presidencial; prohibición que, recordemos, estaría sujeta, además, y por si fuera poco, a una cláusula de intangibilidad siguiendo los deseos constituyentes. Y todo ello lo realiza mediante una argumentación endeble, carente de fundamento o, cuando no, directamente paradójica en su dinámica interna, en la que se aducen desde el derecho natural a pretendidas disposiciones de *ius cogens*, para terminar deduciendo de la inconstitucionalidad (posible y hasta deseable) de unas previsiones penales, la propia inconstitucionalidad de unas disposiciones de la Carta Magna que, ni siquiera, les dan cobertura. Como dicen en su temprano análisis de la

sentencia Zúñiga Urbina y Cárcamo Tapia, «la Corte Suprema hondureña ha pasado con su decisión todo límite: si un poder constituido ignora su calidad de tal, reformando la norma que lo legitima como poder público, se transforma en definitiva en poder constituyente y, por tanto, en usurpador de la soberanía popular» (2015: 228).

V. BOLIVIA 2017: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTRA LA VOLUNTAD DE LOS CIUDADANOS

El caso de Bolivia reviste especial gravedad porque la sentencia del Tribunal Constitucional que ha permitido que el presidente de la República pueda ser reelecto se produce después de que tuviera lugar un malogrado proceso de reforma constitucional, *ad hoc*, para eliminar la prohibición de reelección presidencial que, como veremos, fue abortado por el voto negativo a dicha reforma mediante referéndum popular.

Tras la llegada al poder del presidente Evo Morales en 2005, y la convocatoria de una Asamblea Constituyente en 2006, se había producido en el país un proceso de transformación sin igual en su historia, rica en avatares autoritarios y dependencias oligárquicas y extranjeras. La inestabilidad de la constituyente, continuamente boicoteada por la oposición conservadora, hizo que el texto definitivo de 2009 fuera en algunos aspectos esenciales el resultado de un compromiso entre fuerzas políticas contrapuestas (Viciano Pastor y Storini, 2016). Uno de los resultados de aquellas tensiones y transacciones fue, de hecho, el acuerdo de que el presidente no pudiera ser reelegido en más de una ocasión. La nueva Constitución boliviana, aprobada por el pueblo el 25 de enero de 2009, estableció en su art. 168 que el período de mandato del presidente y el vicepresidente del Estado Plurinacional fuera de cinco años, pudiendo ser reelectos por una sola vez, de manera continua. Asimismo, la disposición transitoria primera de la Constitución boliviana establece en su apdo. II: «Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de nuevos períodos de funciones».

Sin embargo, y pese a la clara redacción de la disposición transitoria primera, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP, en adelante) determinó en su Declaración Constitucional Plurinacional n.º 0003/2013 la constitucionalidad de la Ley n.º 381 de Aplicación normativa, por la que la Asamblea Plurinacional hacía una interpretación, *sui generis*, del texto constitucional para entender que el primer período de mandato del presidente y del vicepresidente, a los efectos de reelección, era el surgido de las primeras elecciones posconstitucionales, considerando como no computable el mandato 2006-2009, anterior a la vigencia de la nueva Constitución. En consecuencia,

presidente y vicepresidente pudieron ser nuevamente postulados en las elecciones de 2014.

Pues bien, ante la cercanía del final del segundo mandato posconstitucional del presidente Morales, y dado que ya no cabía interpretación alguna que permitiera una nueva postulación, la Coordinadora Nacional por el Cambio, que agrupa a diversas organizaciones sociales afines al actual Gobierno boliviano, propuso reformar la Constitución con el fin de que pudiera volverse a presentar el presidente Morales.

La propuesta de reforma prosperó en una Asamblea Legislativa Plurinacional dominada por mayoría de dos tercios, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, por el oficialista Movimiento al Socialismo (MAS). No obstante, sometida la reforma constitucional a referéndum popular el 21 de febrero de 2016, tal como obliga el art. 411 de la Constitución boliviana, la modificación fue rechazada por el voto popular en un ajustado resultado[3].

Cerrada, pues, la vía de la reforma constitucional para poder repostular a Evo Morales a la presidencia del Estado Plurinacional, un grupo de diputados y diputadas de la Asamblea Legislativa Plurinacional, pertenecientes a la mayoría gubernamental, interpusieron ante el Tribunal Constitucional Plurinacional una acción de inconstitucionalidad abstracta solicitando la inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución boliviana, que limitan la reelección de autoridades ejecutivas nacionales, ejecutivas y legislativas departamentales y municipales a una sola vez de manera continua, por entender que contradecían los arts. 26 y 28 de la misma Constitución, que establecen la posibilidad de que todos los ciudadanos bolivianos puedan ser candidatos y postularse a elecciones limpias y justas. Asimismo, entendían que contradecían los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, dado que la Constitución boliviana en su art. 256.1 establece que los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución se aplicarán de manera preferente a esta (Noguera Fernández, 2010: 121-142). También se alegaba por los accionantes que los arts. 13.IV y 256 de la Constitución establecen que los derechos y deberes consagrados por la misma se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, cuando estos prevean normas más favorables; y que el art. 410.II del texto fundamental establece que los tratados

[3] De acuerdo con el Órgano Electoral Plurinacional, los resultados fueron los siguientes: a favor de la reforma y de la posibilidad de reelección, un 48,7 % de los votantes; en contra, un 51,3 %.

y convenios internacionales sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad.

Para resolver la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto el TCP dictó la sentencia constitucional 0084/2017, de 28 de noviembre de 2017, en la que estimó la acción declarando inaplicables los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución boliviana y permitiendo, con ello, la reelección.

Debe reseñarse que los accionantes solicitaban en primer lugar la declaración de la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley de Régimen Electoral y, en segundo lugar, la inaplicación de los artículos constitucionales citados, dado que hubiera sido más complicado plantear directamente la inaplicación de preceptos constitucionales por colisión con otras previsiones constitucionales y convencionales, ya que el art. 72 de la Constitución señala que las acciones de inconstitucionalidad podrán presentarse contra cualquier norma jurídica incluida en una ley, decreto o resolución de cualquier tipo no judicial que sea contraria a la Constitución, y el art. 73 indica que las acciones de inconstitucionalidad de carácter abstracto procederán contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

Obviamente, la Constitución no prevé la posibilidad de acciones de inconstitucionalidad de carácter abstracto contra preceptos constitucionales (Rivera Santivañez, 2018: 44 y 45), a pesar de lo cual el TCP, en el punto III.4 de los fundamentos jurídicos de la sentencia, se autoatribuye la facultad de realizar el control de constitucionalidad de preceptos constitucionales, pues, según el Tribunal, el art. 196 de la Constitución Política del Estado atribuye la función de control de constitucionalidad al Tribunal,

> labor que no solo implica el control de las normas del ordenamiento *infra* constitucional y su compatibilidad con la Constitución, sino que además, debe velar por la armonía y coherencia de las normas que lo conforman, por lo que a partir de la disposición constitucional citada, es posible asumir la existencia de una «facultad extendida», para que este Tribunal realice el control de constitucionalidad de las propias normas constitucionales, cuidando que en todo su entramado no existan normas disonantes con los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías que consagra el orden constitucional, garantizando armonía y coherencia en sus términos.

Dado que la sentencia es bastante caótica en lo referente a la ordenación de la *ratio decidendi* y peca de saltar desordenadamente de unas consideraciones a otras sin demasiada lógica, intentaremos ordenar el razonamiento del Tribunal.

Fundamentalmente, el TCP estructura su decisión alrededor de dos líneas argumentales: por un lado, la posibilidad de normas constitucionales inconstitucionales, y por otro, la aplicación preferente de las normas más favorables de los tratados internacionales de derechos humanos sobre los preceptos constitucionales en aplicación del control de convencionalidad.

Respecto al primer eje discursivo, el Tribunal, apoyándose en citas doctrinales de Bachof y de Yolanda Gómez, así como en jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, defiende que es posible la existencia de normas constitucionales inconstitucionales (véase el epígrafe 6). Argumenta su posición diferenciando entre normas-principios y normas-reglas, y atribuyendo a las primeras una posición preferente dentro de la propia Constitución. Al margen, el TCP utiliza de forma tergiversada la jurisprudencia alemana, pues cita una sentencia del «Tribunal Constitucional alemán» de 1949 (el Tribunal Constitucional alemán se constituyó en septiembre de 1951) que, además de existir, resolvería un caso de contradicción de la Constitución de Baviera con la Ley Fundamental de Bonn, es decir, una contradicción entre una constitución de un Estado federado y la constitución federal.

El otro argumento que el TCP sostiene en su sentencia, a saber, el de la aplicación preferente de los tratados internacionales sobre derechos humanos más favorables respecto a las previsiones constitucionales, es curiosamente el único que parece determinar finalmente el fallo del Tribunal, que se olvida en sus últimos razonamientos de la presunta inconstitucionalidad de los preceptos constitucionales que prevén la limitación de mandatos. Y aquí, nuevamente, el ejercicio de exégesis es abiertamente criticable y de inexistente fundamentación. Aunque, como hemos señalado, la Constitución boliviana recoja esa previsión en favor de los derechos humanos, que se ven amparados así en sus formulaciones más progresistas por la integración directa y *ex constitutione* del derecho internacional en el ordenamiento nacional, no cabe una interpretación pretoriana en sede local de la Convención Interamericana que sirva para soslayar la Carta Magna nacional sin apoyarse, siquiera mínimamente, en la posible jurisprudencia de la Corte Interamericana. Ni la Convención dice que haya un derecho «humano» a la reelección, como afirma el TCP, ni existe sentencia alguna de la Corte de San José que así lo establezca. Como veremos en el apartado 6.1, lo que hace el TCP, siguiendo a alguno de sus homólogos centroamericanos, es una interpretación torticera y muy peligrosa del control de convencionalidad con el único objetivo, manifiesto, de evadir con pretensiones de juridicidad la propia norma fundamental que le da carta de existencia al Tribunal y a las funciones que tiene encomendadas.

Por último, hay que destacar lo inconsistente del razonamiento tangencial que sobrevuela toda la sentencia, el de la deliberada existencia de una antinomia entre normas constitucionales. Es más, el TCP fundamenta su

argumentación en otra sentencia suya anterior en la que sí pretendía resolver una posible y auténtica antinomia (apdo. III.4, antinomia entre arts. 172.15 y 214 de la Constitución boliviana) para, con ello, intentar trasladar esa correcta utilización de un mecanismo de aplicación de la Constitución a un fraude interpretativo. Y es que en este caso no estaríamos ante normas contradictorias, sino ante una norma de alcance general y una de carácter especial, es decir, una excepción prevista con igual rango constitucional a una regla de alcance general de idéntico valor jurídico. Recalcamos, y como veremos en el siguiente epígrafe, que la mera posibilidad de sostener que existen, a día de hoy y en el marco de constituciones democráticas, normas de una Carta Magna que son inconstitucionales es, simple y llanamente, inadmisible.

VI. ¿NORMAS CONSTITUCIONALES INCONSTITUCIONALES?

A pesar de la novedad de las sentencias analizadas, hubo un tiempo en que no fue extraño a la dogmática jurídica el debate en torno a la posibilidad de que existieran normas constitucionales que fueran inconstitucionales. En 1951 el profesor alemán Otto Bachof impartiría en la Universidad de Heidelberg una conferencia inaugural que, tras su publicación como libro, se convertiría con el tiempo en la obra de referencia sobre la materia (Bachof, 2010). Y aunque no es citado en ningún momento por las Cortes Constitucionales de Nicaragua, Costa Rica y Honduras y sí por la de Bolivia (FJ III.4), los razonamientos del jurista de Tubinga son los que, de un modo u otro, subyacen a las respectivas elaboraciones jurisprudenciales, deudoras de la concepción que Bachof tenía de la Constitución y que en España fueron en su momento determinantes en algunos autores, como la también citada por el TCP boliviano, Yolanda Gómez (Gómez Sánchez y Mellado Prado, 1986: 175-194). Para Bachof la Constitución sería, como pone de manifiesto en su discurso, un «todo» complejo que no se reduciría a la norma fundamental escrita, sino que estaría abierto a las extensiones que, materialmente, fueran anejas a la propia dinámica de la democracia constitucional, la cual, para Bachof, encontraría sus fundamentos también más allá de la Constitución en sentido formal. Las concepciones de la dignidad, los derechos humanos o los valores inherentes a la democracia y a la unidad federal del Estado (alemán) serían superiores al orden constitucional escrito en la medida en que, de acuerdo con una concepción iusnaturalista, son elementos en sí mismos anteriores al ejercicio del propio poder constituyente. Bachof habla en este sentido de «derecho constitucional metapositivo» para referirse a ese conjunto de valores, principios y derechos que son anteriores a la voluntad democrática del pueblo erigido en constituyente y, por tanto, anteriores al surgimiento mismo de la Constitución formal.

El problema de su inconcreción y del excesivo iusnaturalismo escolástico que rezuma tal afirmación es atenuado por Bachof a través de la consideración del *reconocimiento* positivizado de tales imperativos. Cuando la Constitución *reconoce* determinado sistema de valores no constituye *ex nihilo* este, sino que se limita a la constatación por positivización, es decir, a la traslación a norma escrita de su existencia preconstitucional (Bachof, 2010: 65). Las cláusulas de apertura que contienen muchas cartas magnas, incluidas las latinoamericanas, en las que se hace referencia explícita al reconocimiento de los derechos humanos o de conceptos tan amplios como la justicia o la libertad, serían las puertas positivizadoras en su reconocimiento de la existencia de valores superiores a la Constitución misma, por ser anteriores a ella y aun así bendecidos por su decisión. De este modo, se estaría incluso poniendo límites a la acción del poder constituyente, por cuanto nunca podría conculcar esos principios supra o metapositivos que le son anteriores y «cuyo respeto es condición de validez de los mismos preceptos de la Constitución escrita» (*ibid.*: 16-17 y 54; Stern, 1987: 320-322). Al mismo tiempo Bachof parece dar cabida a ciertas concepciones schmittianas con la afirmación del supuesto de que, aun en el interior de la Constitución misma, existen diferentes jerarquías debido a la intensidad con que la *decisión fundamental* se manifiesta. Siguiendo la tesis del polémico jurista, se podría así distinguir entre Constitución *strictu sensu*, en la que estaría contenida al más alto nivel la decisión del poder constituyente, y la ley constitucional, extensión subordinada de aquella (Schmitt, 2011). Por supuesto, Bachof no aplica tal concepción a veleidades totalitarias o a la necesidad de un Jefe de Estado que garantice la unidad, sino a la determinación de concretas previsiones constitucionales, referentes a los derechos y a valores esenciales del orden democrático, como superiores al resto.

Hemos de tener en cuenta, y no es baladí recordarlo, que el contexto en el que se desenvuelve su teoría es el de la Alemania de posguerra, inundada aún del temor hacia el totalitarismo y sus posibilidades de retorno, e imbuida, en consecuencia, de una visión de «democracia militante» que es extraña para los sistemas constitucionales de su entorno. Es más, durante la elaboración de dicha teoría existía en la propia Alemania un debate intenso sobre la posible subordinación de la Ley Fundamental de Bonn no ya a categorías indefinidas de derechos humanos o de valores democráticos, sino al mismísimo derecho de ocupación militar que, aún por entonces, se estaba aplicando por parte de las potencias aliadas (Bachof, 2010: 31-32). Al margen de ello, la necesidad de dotar de instrumentos fuertes de autodefensa a la democracia constitucional recién inaugurada, con el recuerdo funesto de la historia reciente, alentaba interpretaciones extensivas de la proyección de los derechos y, cómo no, la recepción positiva de las cláusulas de intangibilidad que la Ley Fundamental imponía al propio poder de reforma constitucional. La dignidad de la persona

y la forma democrática y federal de Alemania eran y son previsiones pétreas que resisten la acción de la reforma y a las que, aplicando cierta lógica también un tanto schmittiana, Bachof parece darles mayor posición jerárquica. El constituyente originario habría así decidido dotar de inmutabilidad plena (a no ser que él mismo fuese de nuevo el protagonista) a determinados aspectos de la Constitución que, por su propia naturaleza inmodificable, serían superiores al resto de disposiciones constitucionales, abriéndose con ello la veda a poder declarar inválidas, por contradicción, estas.

Compartimos con Bachof, como no podría ser de otro modo, que una vez asumida la existencia de cláusulas pétreas o de intangibilidad, estas, de tener una legitimación democrática directa, serían inmunes a la reforma constitucional ejercida por los poderes constituidos (*ibid*.: 73-76). Sin embargo, el jurista alemán parece extender por analogía tal consideración a la posible existencia de jerarquías internas dentro de la Constitución, más allá de la reforma de esta, es decir, dentro del propio texto originario creado por el constituyente. Nos parece un salto no solo cualitativo y poco argumentado, sino, sobre todo, erróneo, en la medida en que se tiende a confundir al poder constituyente originario con el poder, derivado, de reforma; confusión doctrinal nada infrecuente ya denunciada, con magisterial brillantez, por el profesor De Vega (2011).

El principal problema reside en la reafirmación, con todo, que hace Bachof de sus formulaciones iniciales sobre la pertinencia de que puedan existir normas constitucionales inconstitucionales que respondan a jerarquías internas de la Norma Fundamental, ya sea por explícitas decisiones del poder constituyente al crear cláusulas pétreas, ya sea por la apertura de la Constitución misma al derecho constitucional metapositivo y su reconocimiento jurídico. La infracción de este invalidaría las disposiciones constitucionales causantes de la conculcación (2010: 83 y ss.), aun cuando, y aquí Bachof realiza otro salto cualitativo, ni siquiera existiera una cláusula de reconocimiento, de positivización, de dicho derecho metapositivo. De este modo la concepción del derecho natural hace aparición con inusitada fuerza, para sostener, siguiendo a autores como Von Hippel, que existen «principios constitutivos subyacentes al texto constitucional» que, aun no estando reconocidos en este, le dan carta de existencia por su necesidad misma (*ibid*.: 88-90). Bachof no aclara cómo y con qué criterios pueden determinarse dichos principios, parámetros ellos mismos de la constitucionalidad de la propia Constitución, pero sí se atreve a atribuir a la jurisdicción constitucional tal función (*ibid*.: 93-112). La ampliación del margen de discrecionalidad de los tribunales constitucionales, habilitados ahora para declarar inválidas partes de la Constitución a la que en teoría deben defender, sería cuanto menos considerable y, con total seguridad, contraria al espíritu kelseniano que les dio vida.

Ahora bien, no es de extrañar que, en un contexto constitucional de profusión del neoconstitucionalismo y el garantismo en América Latina, donde las Cortes Constitucionales se erigen en verdaderos baluartes de la determinación del orden constitucional y su alcance, tesis como las expuestas de Bachof hayan tenido cierto predicamento, pues legitiman la extensión de las funciones del juez constitucional y esa es, precisamente, una de las claves de tales teorías (Zúñiga Urbina y Cárcamo Tapia, 2015). La teoría de la sustitución constitucional en Colombia que se ha desplegado ya en múltiples sentencias (Corte Constitucional de la República de Colombia, 2010, Rol C-141/10, c. 6.3.7, *inter alia*) da buena cuenta de esta realidad (Tovar Uricoechea, 2017), pues aunque a veces no se cite explícitamente a Bachof, los argumentos utilizados por la Corte Constitucional son similares al asumir no solo la existencia de jerarquías internas en la Carta Magna, sino su propia competencia para determinarlas e interpretarlas.

Esta es, en el fondo, la tesis también asumida por las Cortes de Nicaragua, Honduras, Bolivia y, en menor medida, Costa Rica, al aceptar que puedan existir normas constitucionales inválidas, inaplicables o inconstitucionales (sea cual sea la calificación), por contravenir otras de mayor jerarquía, estén o no explícitamente positivizadas en la propia Constitución. La aceptación de la posibilidad de antinomias constitucionales es el primer paso en la aceptación final de su resolución a favor de pretendidas expansiones de derechos positivizados o de la invención, lisa y llana, de nuevos derechos. Curioso es, en este sentido, que en la única constitución de las tres que sí tiene cláusulas pétreas que podrían justificar, al menos, un control de constitucionalidad de las reformas, como es el caso de la hondureña, la Corte las obvie y, directamente, las declare inaplicables por contravenir otros preceptos constitucionales (¡!). Si asumiendo los postulados de Bachof pudiera haber una parte de la Constitución hondureña superior al resto, esa sería precisamente la de las cláusulas pétreas susceptibles de resistir a las propias reformas constitucionales.

En este sentido, llama aquí la atención la referencia explícita que se hace de Ferrajoli y sus tesis en algunas de las sentencias analizadas, especialmente en la hondureña. Intentar sustentar la argumentación en los postulados de Bachof y en el único argumento de jerarquías internas es difícil dialécticamente cuando, como vemos, existen cláusulas pétreas o el objeto de lo analizado, la reelección, no es parte inherente de todo sistema democrático. Por ello, se tiende en las cuatro sentencias a dar una mayor jerarquía normativa a los derechos fundamentales sobre las regulaciones de la parte orgánica de la Constitución, primando los primeros sobre las limitaciones estructurales que esta última establece. Y ello se hace mediante la petrificación material o informal de los derechos fundamentales y de una determinada interpretación extensiva, en virtud del núcleo indisponible o «el coto vedado» de los derechos. Si

el constituyente, ya sea el hondureño o el boliviano, no ha establecido como intangibles las previsiones en materia de derechos fundamentales, la Corte constitucional así las considera en tanto pertenecen, para ella, a ese conjunto no decidible por parte de los poderes constituidos al ser, el conjunto mismo, inmanente a la concepción holística de la democracia. Las Cortes encuentran una posible argumentación, de este modo, en la mixtura entre las tesis de Bachof y las del garantismo de Ferrajoli, para, apoyándose en la potenciación de sus funciones que ampara el neoconstitucionalismo, declarar inaplicables las prohibiciones constitucionales de la reelección presidencial.

Al margen de las contradicciones internas, creemos inapropiada tal operación argumentativa por dos motivos, principalmente. En primer lugar, el núcleo indisponible del que hablan Ferrajoli o Valdés se predica de aquellos prerrequisitos sin los cuales la democracia, desde el punto de vista valorativo, no puede darse, y entre ellos no figura la reelección indefinida del presidente. Los derechos fundamentales, como el de participación política o el de igualdad, no son absolutos, y eso lo reconocen y lo alientan los propios autores citados, ya que pueden ser especificados, con justa causa y persiguiendo siempre un interés legítimo, en la propia Constitución. Cuando, por ejemplo, se exige que sean juristas de reconocido prestigio con más de quince años de experiencia los que puedan optar a magistrados del Tribunal Constitucional, o cuando se restringe la participación política a los menores de dieciocho años, no se está atacando frontalmente el derecho fundamental a la igualdad. La delimitación de los poderes del Estado y la restricción de su ejercicio pueden responder a intereses legítimos perseguidos por la propia Constitución en la salvaguarda de los valores y principios que enarbola. Y sin duda, como reconocían las primeras sentencias hondureñas, la prohibición de la reelección puede ampararse en la necesidad de proteger la forma republicana de gobierno y el principio democrático, dado el historial, nada lejano, de tiranías, Gobiernos autoritarios y caudillismos que ha sufrido y sufre Latinoamérica. La antinomia aquí es falsa, pues siempre habrá concreciones en la parte orgánica de la Constitución, que, por la necesidad misma de su existencia y la naturaleza de la ordenación de los poderes del Estado, «choquen» en el plano teórico con las formulaciones abstractas y absolutas de derechos como el de igualdad o el de participación. En el plano teórico, decimos, pues en el concreto opera sin ambages el principio de especialidad, de igual legitimación en su origen por estar fundamentado en la decisión constituyente. Pero es que, además, tomando como propios los argumentos del garantismo, la prohibición constitucional de la reelección, en sus distintas formas, puede ser una forma más de *garantizar* no solo la pervivencia republicana y el Estado de derecho fuera de todo personalismo, sino también el propio derecho de participación política, en su conjunto, al establecerse obligatoriamente la alternancia en la más alta

magistratura del Estado. El objeto del garantismo no es otro, en definitiva, que el de encontrar los medios e instrumentos jurídicos óptimos para la salvaguarda de los derechos fundamentales y su recto cumplimiento, haciendo hincapié tanto en las garantías jurisdiccionales y normativas de estos como en la articulación de los poderes que han de darles cobertura; siguiendo aquí, en efecto, la larga tradición del liberalismo político y del control constitucional del poder.

En segundo lugar, creemos equivocada la interpretación que las Cortes llevan a cabo de la traslación jurídica de la voluntad constituyente. Si esta, ilimitada por su naturaleza política y no jurídica, fundadora ella misma del orden constitucional y legitimadora primera de los poderes del Estado que constituye, no ha decidido explícitamente la superioridad o inferioridad jerárquica de determinados valores o previsiones constitucionales, no cabe deducirlo de débiles ejercicios hermenéuticos que amplían hasta límites insospechados la función de la justicia constitucional. Solo sería posible desde una lógica antipositivista la justificación de tal ampliación sobre la base, ciertamente polémica, de la asunción de postulados claramente iusnaturales, es decir, del reconocimiento de un derecho superior a la Constitución positiva por la potencialidad de sus implicaciones morales. Sin embargo, y como pronto advirtió Kelsen (1974), ello desvirtuaría de tal modo la naturaleza de la justicia constitucional que dejaría de adjetivarse así para pasar a ser, al final, una especie de eforado espartano que ve en los auspicios y en el vuelo de las águilas las esencias de la democracia. La pérdida de referencia en las Cortes constitucionales del texto normativo que les da soporte y carta de existencia, y la vinculación de sus decisiones a concepciones morales, no solo haría de la justicia constitucional un oxímoron, sino también un mecanismo elitista y profundamente antidemocrático de gran alcance y extraordinaria gravedad.

1. EL PRETENDIDO «DERECHO HUMANO» A LA REELECCIÓN O LA UTILIZACIÓN TORTICERA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Lo más preocupante de las sentencias que estamos estudiando quizá no resida, sin embargo, en los principales equívocos de sus argumentaciones, sino en el producto final de estas, a saber: la consideración de la reelección como parte indeleble de los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación política cuando no, directamente, como derecho humano en sí mismo considerado.

Las referencias continuas a la Declaración Universal de los Derechos Humanos o al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obvian que en ninguno de estos documentos se hace explícita referencia a un derecho a la reelección, y que, por el contrario, sí contienen previsiones de salvaguarda en

la configuración institucional de los respectivos Estados firmantes. Asimismo, y dado el contexto latinoamericano en el que se dan las cuatro sentencias y la imbricación de sus sistemas constitucionales en el marco de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, las referencias a esta son múltiples y continuas. Las Cortes intentan con ello vincular los rudos arados de sus interpretaciones constitucionales con la apertura, ambigüedad e indeterminación de la Convención para, de este modo, conseguir que su eficacia directa baje desde las alturas y reafirme las posiciones que hemos criticado en el epígrafe anterior. Y sin embargo, a pesar de esta constante referencia a la Convención (art. 23) y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no conseguimos ver ninguna interpretación de esta, ninguna decisión, que sea favorable a entender el derecho de participación política o el de igualdad como baluartes de la reelección *sine die*. Ninguna sentencia, repetimos.

El *dictum* más prolijo en sus referencias al control de convencionalidad, hasta el punto de que hace de este el verdadero mecanismo de interpretación final, es el boliviano. Como ya hemos comentado, la Constitución de 2009 incorpora una cláusula de apertura en su art. 256.I por la que cede su propia jerarquía normativa *suprema* a favor de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, al permitir que estos se apliquen de manera preferente si declaran derechos más favorables a los contenidos en la propia Constitución. Un caso único, diferente a los de Honduras o Nicaragua, en el que el constituyente ha decidido explícitamente positivizar lo que Bachof llamaba derecho metapositivo, y que en el contexto de las democracias constitucionales contemporáneas no puede ser más que la interpretación que los tribunales internacionales hagan de los tratados de derechos humanos, es decir, de un derecho positivo *strictu sensu*. Cuando dicha interpretación sea más favorable que el alcance de los propios derechos contenidos en la Constitución, estos cederán su preeminencia a aquella. De ahí que el Tribunal Constitucional Plurinacional acuda presto al control de convencionalidad, es decir, a la obligación que tienen todos los jueces y poderes establecidos de aplicar directamente la Convención e inaplicar el derecho interno contrario a esta, y que fue reconocido en Bolivia en sentencias como la 0110/2010-R, de 10 de mayo. Además, el Tribunal recuerda que ni siquiera la Constitución puede resistir el control de convencionalidad (considerando III.1), acudiendo sin citarla a la doctrina asentada, *inter alia*, en *Gelman vs. Uruguay* (Sentencia de 24 de febrero de 2011).

Ahora bien, ¿existe una interpretación extensiva de la Corte Interamericana sobre el derecho de participación política que anule la prohibición constitucional de la reelección? La respuesta ha de ser, como ya hemos anticipado, rotundamente negativa. En la sentencia *Castañeda Gutman vs. México*, de 6 de agosto de 2008, profusamente citada, la Corte Interamericana estableció

la imposibilidad, por ser contraria al art. 23 de la Convención, de discriminar sin justificación legítima a los candidatos en un proceso electoral, que deberán en todo caso participar en pie de igualdad, jurisprudencia que ha sido reiterada en casos como *López Mendoza vs. Venezuela*, de 1 de septiembre de 2011, o *Argüelles y otros vs. Argentina*, de 20 de noviembre de 2014, y que también son citados *in extenso*. Pero en ninguno de ellos se afirma por parte de la Corte que la prohibición constitucional de reelección atente contra el derecho de participación política o de igualdad, puesto que se entiende que estos han de operar dentro de las limitaciones orgánicas que las respectivas constituciones establecen, limitaciones que han de estar, evidentemente, justificadas y ser legítimas. La propia Corte, en el asunto *Castañeda Gutman vs. México*, aclara que no le compete ni a ella ni a la Convención el determinar «una modalidad específica o un sistema electoral particular», en referencia clara a ese margen de disponibilidad orgánico que tienen los Estados y sin el cual la propia concepción de soberanía, legitimadora al fin y al cabo de la Convención en cuanto que tratado internacional, no tendría sentido. En el caso *Yatama vs. Nicaragua*, párr. 206, la Corte expresamente afirma, con respecto al alcance del art. 23 de la Convención (derecho de participación política): «La aplicación y previsión de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los tales derechos políticos. Éstos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática». Una interpretación tan extensiva como la que hace el Tribunal boliviano, dando por supuesto que la CIDH rechaza las limitaciones de mandato al pesar sobre ellas derechos como el de participación política, podría llevar al absurdo de declarar contraria a la convención las restricciones de edad para presentarse a las elecciones.

A mayor abundamiento, la Comisión Interamericana, en el famoso caso del dictador guatemalteco Ríos Montt (Informe n.º 30/93, caso 10.804, de 12 de octubre de 1993), recuerda en los considerandos 32 a 35 que las limitaciones constitucionales a la reelección, incluidas las inegibilidades que persigan un interés general como preservar la forma republicana de gobierno, son perfectamente compatibles con la Convención Interamericana y en ellas no puede entrar ni la Corte ni la Comisión a juzgar la decisión política, y democrática, que en su día tomara el constituyente.

Vemos, pues, cómo el control de convencionalidad es utilizado torticeramente por el Tribunal Constitucional de Bolivia, y referenciado tímidamente por los tribunales de Nicaragua y Honduras, para justificar la interpretación que él (y ellos) hace pero que nunca realiza, en ningún momento, la propia Corte Interamericana. La supremacía interpretativa de los derechos de participación e igualdad sobre la parte orgánica de la Constitución, anulando la

virtualidad misma de esta en cuanto que limitación jurídicamente articulada al poder político, se potencia además en el caso boliviano mediante la servidumbre que le ofrece una cláusula de apertura hacia el derecho más favorable, aquí aplicada de manera subjetiva e injustificada.

VII. CONCLUSIÓN

Como hemos tenido oportunidad de evidenciar a lo largo de las páginas que preceden, la cuestión del presidencialismo, sus defectos y virtudes, sigue constituyendo uno de los ejes de polémica en torno al que gira el devenir de las democracias constitucionales del continente americano. La limitación de mandatos fue pensada e ideada para poner fin a la histórica tendencia al caudillismo de unos líderes que, aupados al poder en el interior de unos sistemas excesivamente presidencialistas, terminaban desvirtuando estos y reduciendo sus posibilidades de existencia al autoritarismo o a la tiranía. A este límite se ha sumado, en los últimos años, la incorporación por parte del nuevo constitucionalismo latinoamericano de mecanismos como el revocatorio de mandato, que atenúan ostensiblemente las tendencias descritas y el propio hiperpresidencialismo al que parecía abocada la región. Aun así, la restricción principal y más efectiva en la evitación del continuismo sigue siendo, por su naturaleza drásticamente insoslayable, la limitación temporal de los períodos presidenciales.

Sin embargo, parece haberse iniciado un ciclo en América Latina contrario a esta previsión. Reformas constitucionales o nuevas constituciones han atenuado la limitación de mandatos o, directamente, han abierto la posibilidad de la reelección *sine die*. Referéndums o procesos constituyentes altamente participativos lo han respaldado con su legitimidad democrática, pero ha habido casos en que la ausencia de esta se ha intentado suplantar a través del uso desproporcionado de la justicia constitucional, la cual, aupada por las concepciones teóricas del neoconstitucionalismo, el garantismo y el control de convencionalidad, se ha erigido en espacio de decisión jurisdiccional donde la Constitución, supuesta norma valedora de su existencia, ha perdido la preeminencia. El caso boliviano es paradigmático: cómo un Tribunal Constitucional, utilizando de manera injustificada el control de convencionalidad y la cesión de jerarquía que establece la Carta Magna, ha terminado modificando explícitamente la configuración de los poderes del Estado y sus límites; hecho aún más grave por cuanto el pueblo boliviano, en uso de su soberanía, ya había sido llamado a referéndum para decidir sobre la reelección y había manifestado, inequívocamente, su rechazo.

El desborde de las funciones encomendadas a la justicia constitucional también se ha hecho notar en las decisiones de las Cortes de Costa Rica, Nica-

ragua y Honduras. Aquí los argumentos se han centrado más en la posibilidad de que existan, en el seno de sus respectivas constituciones, verdaderas antinomias jurídicas que han de resolverse mediante una interpretación pretendidamente extensiva de los derechos fundamentales. Obviando, por un lado, que la Constitución es producto de un mismo poder constituyente y que todas sus previsiones tienen igual jerarquía, y por otro, el principio de especialidad por el que se admite en derecho la existencia de excepciones a los principios generales cuando vienen legitimadas y justificadas por la misma fuente de normatividad, las Cortes han declarado inaplicables las prohibiciones constitucionales de la reelección con argumentos, cuanto menos, polémicos. La asunción de jerarquías internas en la Constitución a través de los planteamientos de Bachof supone, en primer lugar, llevar a cabo un replanteamiento general de la propia concepción que de la Carta Magna y el poder constituyente se tiene, y en segundo lugar, realizar un verdadero ejercicio de prestidigitación por el que los jueces constitucionales se erigen en los intérpretes supremos no ya de la Constitución, sino de vagos principios iusnaturales o metapositivos que la superan y someten. La resolución de las pretendidas antinomias con base en tales postulados, y aun en la malinterpretación analizada de los planteamientos garantistas, se hace todavía más discutible cuando median, como el caso hondureño, cláusulas de intangibilidad, pues de admitirse la existencia de jerarquías en la Constitución estas deberían estar presididas por aquellas.

En definitiva, las sentencias aquí analizadas comparten una clara tendencia hacia el exceso de la función jurisdiccional de las Cortes Constitucionales, en lo que David Landau ha denominado como «constitucionalismo abusivo» (2013: 189-260); confunden en múltiples ocasiones soberanía y poder constituyente con la manifestación de la voluntad popular en las elecciones; asumen los ya de por sí polémicos postulados iusnaturalistas de autores como Bachof; malinterpretan el garantismo de Ferrajoli y la construcción doctrinal del núcleo indisponible, utilizan de manera sesgada el control de convencionalidad e incurren en contradicciones internas de imposible superación dialéctica. Y todo ello con un mismo objetivo y resultado: soslayar la voluntad constituyente para inaplicar las legítimas limitaciones de mandato que sus constituciones establecen. Los caminos al hiperpresidencialismo y a la crisis de la democracia y del constitucionalismo quedan, con ello, expeditos.

Bibliografía

Bachof, O. (2010). ¿Normas constitucionales inconstitucionales? Lima: Palestra Editores.

Blanco Valdés, R. (2006). *El valor de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.

Carpio Marcos, E. (2000). Constitución y reelección presidencial: el caso peruano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 98, 447-503.

De Vega, P. (2011). *La reforma constitucional y la problemática de poder constituyente*. Madrid: Tecnos.

Ellis, J. (2002). *Founding Brothers, Revolutionary Generation*. New York: Penguin Books.

Ferrajoli, L. (2011). *Poderes salvajes*. Madrid: Trotta.

García Belaunde, D. *et al.* (2017). El presidencialismo latinoamericano y sus claroscuros. Bolivia: Kipus.

García de Enterría, E. (1994). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.

Gargarella, R. (2014). Latin American constitutionalism and the "engine room" of the Constitution. En P. Riberi y K. Lachmayer (eds.). *Philosophical or political foundation of Constitutional Law?: perspectives in conflict* (pp. 97-111). Madrid: Facultas.

Gómez Lugo, Y. y Mellado Prado, P. (1986). En torno a la posible inconstitucionalidad del apartado primero del artículo 57 de la Constitución española de 1978. *Revista de Derecho Político*, 22, 175-195.

González Marrero, S. (2012). Las elecciones nicaragüenses de 2011. *Anuario de Estudios Centroamericanos*, 38,137-176.

Kelsen, H. (1974). *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Landau, D. (2013) Abusive constitutionalism. *University of California Davis Law Review*, 1 (47), 189-260.

Lane Fox, R. (2007). *El mundo clásico: la epopeya de Grecia y Roma*. Barcelona: Editorial Crítica.

Linz, J. (1990). The Perils of Presidencialism. *Journal of Democracy*, 1, 51-60.

Linz, J. (1994). Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference? (pp. 3-87). En J. Linz y E. Valenzuela. *The Failure of Presidential Democracy* (pp. 3-87), The Johns Hopkins University Press.

Martínez Sospedra, M. (2011). La sombra del rey: el ejecutivo de 1812 y las primeras constituciones latinoamericanas. En A. Colomer Viadel (coord..). *Las Cortes de Cádiz, la Constitución de 1812 y las independencias nacionales en América* (pp. 141-173). Valencia: Universitat Politécnica de Valencia.

Martínez-Barahona, E. (2010). Las Cortes Supremas como mecanismo de distribución de poder: el caso de la reelección presidencial en Costa Rica y Nicaragua. *Revista de Ciencia Política*, 3 (30), 723-750.

McConnell, S. (2010). The Return of Continuismo? *Current History*, 109 (724), 74-80.

Noguera Fernández, A. (2010). La jerarquía constitucional de los tratados internacionales de Derechos humanos y la justiciabilidad de los derechos sociales. Nexos e interrelaciones en las últimas constituciones latinoamericanas. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 87, 121-139.

Oria, J. L. (1995). *La reelección presidencial y la división de poderes*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Requejo Pagés, J. L. (2016). *El sueño constitucional*. Oviedo: KRK Ediciones.

Rivera Portillo, W. R. (2017). ¿Por qué en Honduras es ilegal la reelección presidencial? Adictos al poder. Tegucigalpa: OIM Editorial.

Rivera Santivañez, J. A. (2018). La inaplicabilidad de la Constitución para habilitar la reelección indefinida. En W. Herrera Añez (coord.). *Los claroscuros de la acción de inconstitucionalidad que busca la ruptura del sistema constitucional boliviano* (pp. 41-59). Cochabamba: Quipus.

Romero Pérez, J. R. (2015). Derecho constitucional y reelección presidencial. Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 2771 del 2003. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 136, 124-160.

Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza.

Stern, K. (1987). *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Tovar Uricoechea, F. A. (2017). Sustitución constitucional y objeción democrática: una tensión aparente. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 12, 62-76.

Treminio Sánchez, I. (2013). Las reformas a la reelección presidencial en América Latina. *Estudios Sociológicos*, 31 (91), 59-85.

Treminio Sánchez, I. (2016). ¿Cómo borrar la letra escrita en piedra? Norma pétrea y reelección presidencial en Honduras. *Anuario de Estudios Centroamericanos*. Universidad de Costa Rica, 42, 237-260.

Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R. (2011). El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 9, 1-24.

Viciano Pastor, R. y Storini, C. (eds.). (2016). *Innovación y continuismo en el modelo constitucional boliviano de 2009*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Zúñiga Urbina, F. y Cárcamo Tapia, F. (2015). ¿Inconstitucionalidad de normas constitucionales? Un caso de «constitucionalismo abusivo». *Derecho Público Iberoamericano*, 7, 219-237.

Estrasburgo, 20 de marzo de 2018 **CDL-AD(2018)010**

Estudio No. 908/2017 Original: inglés*

COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO

(COMISIÓN DE VENECIA)

INFORME SOBRE LOS LÍMITES A LA REELECCIÓN
PARTE I – PRESIDENTES

Aprobado por la Comisión de Venecia
en su 114ª Sesión Plenaria
(Venecia, 16 y 17 de marzo de 2018)

Con base en comentarios de

Sr. Josep Maria CASTELLÀ ANDREU (Miembro, España)
Sra. Sarah CLEVELAND (Miembro, Estados Unidos)
Sr. Jean-Jacques HYEST (Miembro Suplente, Francia)
Sr. Ilwon KANG (Miembro, República de Corea)
Sra. Janine M. OTÁLORA MALASSIS (Miembro, México)
Sr. Kaarlo TUORI (Miembro, Finlandia)

* Traducción proporcionada por la Organización de Estados Americanos (OEA)

Este documento no se distribuirá en la reunión. Favor de llevar esta copia.

Índice

I. Introducción 3

II. Encuesta comparativa de los límites constitucionales a la reelección presidencial 3

III. Algunos ejemplos de límites a la reelección presidencial en la historia constitucional reciente 4

IV. Actividades anteriores de la Comisión de Venecia sobre los límites a los mandatos presidenciales 11

V. Las normas internacionales aplicables al derecho de sufragio y de ser elegido 13

VI. ¿Existe un derecho humano a la reelección? En caso afirmativo, ¿cuáles son los límites de este derecho? 17

VII. ¿Los límites a la reelección restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los candidatos? 19

VIII. ¿Los límites a la reelección restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los electores? 22

IX. ¿Cuál es la mejor manera de modificar los límites a la reelección dentro de un Estado constitucional? 24

X. Conclusión 26

I. Introducción

1. Mediante una comunicación de fecha 24 de octubre de 2017, el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) invitó a la Comisión de Venecia a realizar un estudio sobre el derecho de reelección, dentro del contexto de una mala práctica que se ha venido observando recientemente que consiste en modificar los períodos presidenciales a través de una decisión de las cortes constitucionales y no de un proceso de reforma.

2. La OEA planteó cuatro preguntas:

- ¿Existe un derecho humano a la reelección? En caso afirmativo, ¿qué límites tiene este derecho?
- ¿Los límites a la reelección restringen los derechos humanos y políticos de los candidatos?
- ¿Los límites a la reelección restringen los derechos humanos y políticos de los electores?
- ¿Cuál es la mejor manera de modificar los límites a la reelección dentro de un Estado constitucional?

3. El Sr. Castellà Andreu, la Sra. Cleveland, el Sr. Hyest, el Sr. Kang, la Sra. M. Otálora Malassis y el Sr. Tuori sirvieron como relatores.

4. Se decidió dividir el estudio en tres partes: (a) los límites a la reelección de los presidentes, (b) de los miembros de los parlamentos y (c) de los representantes electos locales.

5. El presente informe, que se refiere a la primera parte del estudio, fue examinado por el Consejo para Elecciones Democráticas el 15 de marzo de 2018 y posteriormente fue aprobado por la Comisión de Venecia en su 114ª Sesión Plenaria (Venecia, 16 y 17 de marzo de 2018).

II. Relevamientocomparativo de los límites constitucionales a la reelección presidencial

6. Se realizó un relevamiento comparativo de las disposiciones constitucionales sobre los límites a la reelección presidencial en los Estados Miembros de la Comisión de Venecia y otros Estados seleccionados (CDL-REF(2018)009)[1]. El estudio incluyó tanto alos regímenes presidenciales (o semipresidenciales) como a los parlamentarios y, en estos últimos, a los presidentes electos tanto directa como indirectamente

7. El relevamiento indica que existen cinco modelos principales de limitaciones a la reelección presidencial:

- Ningún límite en absoluto, ya sea por ausencia de disposiciones en contrario (Azerbaiyán[2], Bielorrusia[3], posiblemente Bolivia[4], Costa Rica, Chipre, Islandia[5],

[1] Véase también un cuadro comparativo anterior sobre la limitación de los períodos consecutivos en puestos de elección, CDL-REF(2012)026.
[2] Limitación eliminada por referendo en 2009.
[3] Limitación eliminada por referendo en 2004.
[4] La situación jurídica no es clara después de que el Tribunal Constitucional declaró la limitación inaplicable en 2017.
[5] Sistema parlamentario con un Presidente de elección directa.

Italia[6]) o mediante una disposición específica que permite la reelección ilimitada (Venezuela[7]).

- Limitación de los períodos consecutivos (sin número máximo): Chile, Perú, San Marino[8], Suiza[9], Uruguay.

- Limitación a través de un número fijo (dos) de períodos posibles: Albania, Argelia, Croacia, Estados Unidos, Grecia, Hungría, Irlanda, Kosovo, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Montenegro, Polonia, Portugal, Rumania, Serbia, Sudáfrica, Túnez, Turquía.

- Limitación a través de un número fijo (dos) de períodos consecutivos posibles: Alemania, Argentina, Austria, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Israel, Kazajistán, Letonia, Lituania, República Checa, República de Moldavia, Rusia, Ucrania.

- Prohibición total de la reelección: Armenia, Colombia, Kirguistán, Malta, México, República de Corea.

8. En casi todos los sistemas presidenciales o semipresidenciales analizados, la constitución establece los límites a la reelección presidencial: ya sea su prohibición absoluta (Colombia, México, República de Corea), o un número máximo de dos períodos (Argelia, Estados Unidos, Turquía), o de dos períodos *consecutivos* (Brasil, dos de cuatro años; Francia, dos de cinco años; Kazajistán, dos de cinco años; Rusia, dos de seis años). Las únicas excepciones a la limitación en Europa son Azerbaiyán, Bielorrusia y Chipre, y en Latinoamérica posiblemente Bolivia, Costa Rica y Venezuela.

9. En países con sistema parlamentario y presidente de elección directa siempre hay límites a la reelección o a la reelección consecutiva (esta prohibición es absoluta en Armenia y en Malta), con excepción de Islandia. En los sistemas parlamentarios con presidente de elección indirecta se disponen límites, con excepción de Italia, donde la constitución no limita la reelección presidencial, pero existe una práctica consolidada de no-reelección[10].

III. Algunos ejemplos de límites a la reelección presidencial en la historia constitucional reciente

10. En la siguiente sección se presentan algunos ejemplos seleccionados de cambios constitucionales recientes en países de distintos continentes.

A. Europa

Azerbaiyán

11. En un referendo que se llevó a cabo el 18 de marzo de 2009, los votantes apoyaron abrumadoramente la enmienda constitucional para eliminar el límite de dos períodos presidenciales[11]. Este cambio fue aplicable para el presidente en funciones.

---

[6] Sistema parlamentario con un Presidente de elección indirecta.
[7] A partir de una enmienda constitucional de 2009.
[8] Se eligen indirectamente dos *Capitani Reggenti* para un período de seis meses.
[9] Sistema parlamentario con un Presidente de elección indirecta para un período de un año.
[10] Cómo única excepción, el Presidente Napolitano fue reelegido en 2013, pero dimitió dos años después.
[11] El párrafo 4 del artículo 101 constitucional estableció que “Ninguna persona puede ser elegida para la presidencia de la República de Azerbaiyán en más de dos ocasiones consecutivas.”

12. En 2016 una enmienda adicional al artículo 101 aumentó la duración del mandato presidencial de cinco a siete años.

13. El Presidente Ilham Aliyev, que ocupa la presidencia desde 2003 tras suceder a su padre, ha sido nominado como candidato del partido gobernante para las próximas elecciones presidenciales en 2018 y convocó a elecciones anticipadas para el 11 de abril de 2018. En caso de ganar, ese sería su cuarto mandato.

Bielorrusia

14. La Constitución de Bielorrusia, enmendada en 1996, estableció un límite de dos períodos presidenciales[12]. El 7 de septiembre de 2004, el Presidente Lukashenko, en funciones desde 1994, convocó a un referendo para el 17 de octubre de 2004 en el que se les pidió a los votantes que respondieran una sola pregunta: "¿Le permite usted al primer Presidente de la República de Bielorrusia, Alexander Grigoryevich Lukashenko, que participe en la elección presidencial como candidato para el cargo de Presidente de la República de Bielorrusia y acepta el inciso 1 del artículo 81 constitucional de la República de Bielorrusia con el siguiente texto: 'El Presidente será elegido directamente por el pueblo de la República de Bielorrusia para un período de cinco años mediante voto universal, libre, equitativo, directo y secreto'?" En realidad, esta pregunta cubría tanto la posibilidad de que el Presidente Lukashenko se postulara para un tercer mandato como la enmienda del artículo 81 que eliminaría el límite de dos períodos. El resultado del referendo apoyó abrumadoramente la propuesta.

15. El Presidente Lukashenko fue reelegido en 2006, en 2010 y, nuevamente, para un quinto período, en 2015.

Francia

16. En Francia, el Presidente ha sido elegido directamente desde la reforma constitucional de 1962. En 2000, después de un referendo, la duración del período presidencial se redujo de siete a cinco años, vigente a partir de la elección presidencial de 2002.

17. El 23 de julio de 2008 se introdujo un límite de dos períodos presidenciales consecutivos[13].

Turquía

18. Desde 2007, el Presidente de Turquía es elegido mediante voto directo (artículo 101). El mandato es de cinco años y se permite una reelección[14].

19. Tras las enmiendas constitucionales de 2017, si la Gran Asamblea Nacional decide convocar a nuevas elecciones durante el segundo mandato del Presidente, este tiene permitido contender para la presidencia para un período más[15].

[12] El artículo 81 señalaba que "El Presidente será elegido directamente por el pueblo de la República de Bielorrusia para un período de cinco años mediante voto universal, libre, equitativo, directo y secreto. La misma persona puede ocupar la presidencia no más de dos períodos. […]"
[13] El artículo 6 de la Constitución francesa dispone que "Nadie puede ejercer más de dos mandatos consecutivos." Este límite existía ya en la Constitución de la IV República.
[14] Véase el artículo 101 de la Constitución turca.
[15] Véase el artículo 116 de la Constitución turca.

Ucrania

20. La Constitución de Ucrania de 1996 establecía un límite de dos mandatos presidenciales consecutivos[16].

21. El Presidente Leonid Kuchma ganó las elecciones presidenciales en 1994 y la reelección para un período adicional de cinco años en 1999.

22. En 2003, un año antes de las elecciones presidenciales en Ucrania, el debate sobre los mandatos del Presidente en funciones dio lugar a una apelación ante la Corte Constitucional del país. En diciembre de 2003, la Corte determinó que la disposición que limitaba la reelección presidencial se aplicaba solamente a las personas elegidas después de la entrada en vigor de la Constitución de Ucrania. Por lo tanto, una persona recién elegida como Presidente de Ucrania de acuerdo con la constitución vigente en 1999 tenía derecho de postularse como candidato a la presidencia para la siguiente elección presidencial en 2004.

23. El Sr. Kuchma finalmente decidió no contender para un tercer período consecutivo en 2004.

24. La actual Constitución de Ucrania contiene todavía el límite de dos mandatos presidenciales consecutivos.

B. África[17]

Argelia

25. La Constitución de Argelia de 1996 establecía un límite de dos períodos presidenciales[18].

26. En noviembre de 2008 se eliminó este límite mediante una revisión constitucional[19].

27. El Presidente Bouteflika fue elegido en 1999, luego en 2004, en 2009 y para un cuarto período en 2014.

28. En 2016 se reintrodujo el límite de dos períodos[20].

C. Asia

Kirguistán

29. La Constitución de Kirguistán de 2007 determinaba que la misma persona no podría ser elegida para más de dos períodos *consecutivos*. En 2010 se introdujo un límite de dos períodos presidenciales[21].

---

[16] El párrafo 3 del artículo 103 disponía que “La misma persona no puede ocupar la presidencia de Ucrania más de dos períodos consecutivos.”

[17] Con respecto a África, véanse las estadísticas sobre límites constitucionales a la reelección para mandatarios africanos elaboradas por el Centro de Estudios Estratégicos de África: https://africacenter.org/spotlight/constitutional-term-limits-african-leaders/

[18] El artículo 74 de la Constitución de 1996 señalaba que “La duración del mandato presidencial es de cinco años. El Presidente de la República puede ser reelegido una sola vez.”

[19] Ley No. 08-19 del 15 de noviembre de 2008.

[20] El artículo 88 de la Constitución argelina establece actualmente que “La duración del mandato presidencial es de cinco años. El Presidente de la República puede ser reelegido una sola vez.”

República de Corea

30. La actual Constitución de la República de Corea, adoptada en 1987 tras el éxito del levantamiento democrático, establece la elección directa del Presidente para un único mandato de cinco años[22]. Desde entonces han ocurrido varias transferencias pacíficas de poder.

D. Las Américas

Estados Unidos

31. Históricamente, Estados Unidos tenía la costumbre de limitar la presidencia a dos períodos, costumbre que se inició con el primer Presidente de Estados Unidos, George Washington, quien decidió no postularse como candidato después de su segundo mandato.

32. La Declaración de Derechos del Estado de Virginia, adoptada el mismo año que la Declaración de Independencia de Estados Unidos, limitaba los mandatos sucesivos y establecía que para que los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo "no incurran en parácticas opresivas han de sentir las cargas del pueblo y participar de ellas, recuperando cada cierto tiempo su condición privada y volviendo al cuerpo del que procedan y las vacantes se cubrirán mediante elecciones frecuentes, incuestionables y regulares en las que todos o parte de los antiguos miembros podrán ser de nuevo elegibles o inelegibles, según lo dispongan las leyes" (Declaración de Virginia, artículo 5).

33. El Presidente Franklin Delano Roosevelt ha sido el único presidente estadounidense que ha gobernado más de dos períodos. Después de que fuera elegido para un cuarto mandato, el Congreso adoptó la vigésima segunda enmienda a la Constitución, que establece que ninguna persona podrá ser elegida para la presidencia en más de dos ocasiones.

Bolivia

34. El actual Presidente Morales fue elegido por primera vez en 2005 de acuerdo con el régimen constitucional anterior[23]. En 2009 se adoptó una nueva Constitución según la cual se estableció el mandato presidencial de cinco años y se limitó a una sola reelección consecutiva[24]. De acuerdo con este nuevo régimen constitucional, el Presidente Morales fue reelegido en 2009 y 2014 (el Tribunal Constitucional falló que su primer mandato no contaba porque había ocurrido antes de que se impusiera la limitación de los períodos).

35. En un referendo llevado a cabo el 21 de febrero de 2016, una propuesta de enmienda constitucional que les habría permitido al Presidente y al Vicepresidente contender para un tercer período consecutivo fue rechazada por una estrecha mayoría del 51,3%.

---

[21] El artículo 61 de la actual Constitución de Kirguistán dispone que "1. El Presidente será elegido por los ciudadanos de la República de Kirguistán para un período de 6 años. 2. Una misma persona no podrá ser elegida para la presidencia en dos ocasiones […]."

[22] El artículo 70 de la Constitución dispone que "El mandato presidencial es de cinco años y el Presidente no puede ser reelegido."

[23] El artículo 87.I de la Constitución de Bolivia de 2004 determinaba que "El mandato improrrogable del Presidente de la República es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido por una sola vez después de transcurrido cuando menos un período constitucional."

[24] El artículo 168 de la Constitución de Bolivia dispone que "El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua."

36. El partido gobernante (MAS) impugnó la constitucionalidad del límite a dos períodos consecutivos. En su sentencia de noviembre de 2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerció un control de convencionalidad de los artículos constitucionales[25] 156, 168, 285 y 288 en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y estableció que la protección de los derechos políticos que otorga este tratado internacional es más favorable que la que ofrece la Constitución. De hecho, según el Tribunal Constitucional, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención solamente permite un conjunto exhaustivo de limitaciones (*numerus clausus*), exclusivamente "por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente, en proceso penal". Puesto que la Constitución de Bolivia prescribe que los tratados internacionales que representan la norma más favorable para los derechos humanos tienen que aplicarse y prevalecer incluso por encima de la Constitución misma, el Tribunal concluyó que, con respecto a los derechos políticos, se debería aplicar la Convención Americana de forma preferente a los artículos 156, 168, 285.II y 288[26].

Colombia

37. El artículo 197 de la Constitución de Colombia de 1991 establecía la prohibición absoluta de la reelección presidencial[27]. Este artículo fue enmendado en 2004 y se fijó como límite una reelección (la llamada "cláusula de reelección inmediata")[28]. La enmienda también introdujo cláusulas dirigidas a nivelar el terreno de juego político en vista de las ventajas que tiene el Presidente en funciones en términos de recursos, acceso a los medios y visibilidad. La Corte Constitucional confirmó la reforma alegando que permitir la reelección inmediata del Presidente en funciones para un período adicional no significaba una "sustitución" del régimen constitucional y por lo tanto era constitucional y podía ser aprobado por el Congreso. De acuerdo con esta reforma se aceptó que el Presidente Uribe asumiera un segundo mandato.

38. En 2009, al enfrentar otra enmienda constitucional que habría permitido un tercer período presidencial consecutivo, la Corte falló en contra: dos períodos presidenciales no significaban una sustitución del sistema constitucional, pero tres períodos sí.

39. El actual Presidente Santos está sirviendo su segundo mandato (2014-2018) y dejará el cargo en 2018.

40. En 2015, el artículo 197 constitucional fue enmendado nuevamente para volver a la prohibición absoluta de la reelección de 1991 y se añadió que este cambio solamente podría ser reformado o derogado mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente[29].

---

[25] Véanse los artículos 156 (límite a la reelección de los asambleístas), 168 (límite a la reelección del Presidente y el Vicepresidente), 285.II (límites a la elección de las autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos) y 288 (límites a la elección de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos).

[26] Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, TCP-0084/2017, 14 de diciembre de 2017, disponible en: https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2017/12/sentencia-0084-2017-tcp-bolivia-reeleccion-evo-morales.pdf

[27] El artículo 197 señalaba que "No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia."

[28] El artículo 197 modificado disponía que "Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos." Una disposición transitoria señalaba que "Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial."

[29] El artículo 197 enmendado vigente dispone que "No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. […] La prohibición de la reelección

41. La imposibilidad para que el Congreso modificara los límites a la reelección presidencial fue impugnada ante la Corte Constitucional, que sin embargo se rehusó a fallar al respecto por motivos formales[30].

Ecuador

42. Durante su primer mandato, el Presidente Rafael Correa convocó a una Asamblea Constituyente que promulgó la Constitución de 2008, que incluye la limitación a una reelección presidencial[31]. De conformidad con esta disposición, ocupó el cargo durante dos mandatos más, en 2009 y 2014.

43. El 4 de diciembre de 2015, la Asamblea Nacional de Ecuador aprobó una enmienda constitucional que eliminó los límites a la reelección presidencial a partir de 2021. Esta enmienda, junto con otras 15, fue aprobada por un votación de 100-8 en la legislatura, en la que el partido del Presidente Rafael Correa, Alianza País, tenía una mayoría de dos terceras partes. Se incluyó una disposición transitoria para que la reforma entrara en vigor después de las elecciones presidenciales de mayo de 2017. El Presidente Correa, en funciones desde 2007 y hasta el final de su segundo mandato en 2017, se comprometió a no contender nuevamente en 2021 a pesar de que según la nueva enmienda le permitía hacerlo[32].

44. La Corte Constitucional había afirmadoque la eliminación de los límites a la reelección presidencial no alteraba los fundamentos constitucionales básicos ni la organización del Estado y no restringía derechos —por el contrario, ampliaba los derechos de participación—, de tal manera que podía ser procesada como reforma constitucional por conducto del poder legislativo.

45. En mayo de 2017, Lenín Moreno fue elegido para la presidencia y decidió convocar a un referendo en el que, entre otras cosas, se preguntó si se debía enmendar nuevamente la Constitución para limitar la reelección a una sola.

46. En el referendo, que se llevó a cabo el 4 de febrero de 2018, un 64% de los ecuatoprianos votó en favor de la pregunta 2, que modificaría la Constitución para que todos los funcionarios electos solamente pudieran ser reelegidos una sola vez para el mismo cargo, con lo que se anuló la enmienda constitucional de 2015 que había eliminado los límites a la reelección presidencial. Por ende, no se le permitirá al expresidente Correa contender por la presidencia en las elecciones de 2021.

Honduras[33]

47. El 22 de abril de 2015 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió dos acciones de inconstitucionalidad que hicieron posible la reelección presidencial indefinida en Honduras. A través de ese fallo, la Corte dio respuesta a un recurso interpuesto por 15 diputados, casi todos del Partido Nacional, contra el segundo párrafo del

---

solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente."

[30] http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-230-16.htm

[31] El artículo 144 señalaba que "La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto por una sola vez."

[32] http://www.jurist.org/paperchase/2015/12/ecuador-lawmakers-end-presidential-term-limits.php

[33] Extracto del *Informe Final sobre las elecciones generales en Honduras*, Misión de Observación Electoral, Organización de los Estados Americanos, 26 de noviembre de 2017, pág. 6, disponible en: http://scm.oas.org/pdfs/2017/CP38551SMOEH.pdf

artículo 239[34] y el numeral 5 del artículo 42[35] de la Constitución de la República y contra el artículo 330 del Código Penal, así como al recurso presentado por el expresidente Rafael Callejas para que se declarara la inaplicabilidad del artículo 239 de la Constitución de la República[36].

48. La sentencia decretó la inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal, que establece penas privativas de libertad para quienes busquen reformar los artículos constitucionales que impiden la reelección presidencial. La Corte consideró que ese artículo restringía indebidamente la libertad de expresión y contradecía los principios establecidos en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

49. Al mismo tiempo, declaró inaplicables el numeral 5 del artículo 42, relativo a la promoción de la reelección del Presidente, y el 239, sobre la inhabilitación o cesión de su cargo de cualquier persona que proponga la reelección. Por extensión, estableció la inaplicabilidad del último párrafo del artículo 4, referente a que dicha infracción constituye un delito de traición a la patria[37]. Sin embargo, mantuvo vigente el párrafo anterior, que obliga a la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República. Por último, declaró la inaplicabilidad del artículo 374, referente a la imposibilidad de reformar ciertos artículos pétreos de la Constitución[38].

50. La Corte Suprema mantuvo que las cláusulas que prohibían la reelección presidencial estaban en conflicto con la libertad de expresión y conciencia y limitaban indebidamente la participación política y el debate. Sostuvo también que la restricción de la libertad humana que plantea la prohibición de la reelección presidencial podría ser aceptada en principio si se consideraba razonable y socialmente necesaria. Sin embargo, a pesar de que esta prohibición había sido razonable y beneficiosa para la democracia en períodos anteriores de la historia hondureña, esto ya no era cierto desde que el país había estabilizado su democracia a través de la alternancia ininterrumpida desde 1982[39].

---

[34] Artículo 239. El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Vicepresidente de la Republica. El que quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán inhabilitados por diez (10) anos para el ejercicio de toda función pública.

[35] Artículo 42. La calidad de ciudadano se pierde: […] 5. Por incitar, promover o apoyar el continuismo o la reelección del Presidente de la Republica; […].

[36] Sentencias con registros 1342-2014 y 243-2015, acumulados, presentadas por los Diputados José Oswaldo Ramos Soto, Oscar Arturo Álvarez Guerrero, David Guillermo Chávez Madison, Antonio Cesar Rivera Callejas, José Tomás Zambrano Molina, José Celin Discua Elvir, Miguel Edgardo Martínez Pineda, Rodolfo Irias Navas, Mario Alonso Pérez López, Milton Jesús Puerto Oseguera, Román Villeda Aguilar, Juan Carlos Valenzuela Morlina, Welsy Linea Vásquez, José Francisco Rivera Hernández y Edwin Roberto Pavón León, así como el expresidente Rafael Leonardo Callejas Romero.

[37] Artículo 4. La forma de gobierno es republicana, democrática y representativa. Se ejerce por tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación. La alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la Republica es obligatoria. La infracción de esta norma constituye delito de traición a la Patria.

[38] El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en sus Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras del 24 de julio de 2017, le pidió a Honduras “Respetar el criterio de elegibilidad establecido en la Constitución, en particular el de la limitación del mandato presidencial.” (CCPR/C/HND/CO/2), párr. 45 d).

[39] http://www.poderjudicial.gob.hn/Documents/falloSCONS23042015.pdf

Venezuela

51. La Constitución de Venezuela de 1990 contenía un límite de dos períodos presidenciales consecutivos[40]. Hugo Chávez fue elegido como Presidente por primera vez en 1999, pero bajo la nueva Constitución promulgada en ese año, le fue posible contender para los siguientes dos mandatos de conformidad con la versión original del artículo 230, que regía la reelección presidencial.

52. En 2007, el Presidente Chávez propuso un conjunto de enmiendas constitucionales, que fue ampliado por la Asamblea Nacional. Entre las reformas propuestas por Chávez (primer bloque de reformas) se contaba la modificación del artículo 230 a fin de ampliar el mandato presidencial de seis a siete años y eliminar las limitaciones a la reelección. En un referendo que se llevó a cabo ese año, la enmienda constitucional fue rechazada por el 50,65% de los votantes.

53. En 2009 se sometió nuevamente a referendo el tema de la reelección con la siguiente pregunta: "¿Aprueba usted la enmienda de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución de la República, tramitada por la Asamblea Nacional, que amplía los derechos políticos del pueblo con el fin de permitir que cualquier ciudadano o ciudadana, en ejercicio de un cargo de elección popular, pueda ser sujeto de postulación como candidato o candidata para el mismo cargo por el tiempo establecido constitucionalmente dependiendo exclusivamente del voto popular?" En esta ocasión, la enmienda constitucional fue aprobada por el 54,86% de los votantes.

54. En 2012, Chávez fue reelegido para un cuarto período presidencial consecutivo.

IV. Actividades anteriores de la Comisión de Venecia sobre los límites a los mandatos presidenciales

55. En varias opiniones sobre países específicos, la Comisión de Venecia ha valorado positivamente la limitación de los mandatos presidenciales. En Bielorrusia se eliminó el límite tras un referendo realizado el 17 de octubre de 2004. En su opinión sobre el referendo (CDL-AD(2004)029), la Comisión de Venecia adoptó una postura crítica hacia la eliminación de este límite. La Comisión apeló, en primera instancia, a la práctica internacional:

> *En aquellas democracias en las que el Presidente ejerce importantes funciones de Estado, un sistema de frenos y contrapesos constitucionales asegura que no pueda ejercer poderes arbitrarios mientras esté en funciones y, en cualquier caso, el período del mandato es limitado. Las constituciones de los países democráticos con sistemas de gobierno presidenciales, como los que existen particularmente en Latinoamérica, prohíben de modo general la reelección inmediata de un presidente en funciones o al menos la limitan a un período adicional, como es el caso de la Constitución vigente en la actualidad en Bielorrusia. Incluso las democracias en las que las funciones presidenciales son en gran medida ceremoniales tienden a limitar la posibilidad de mandatos continuos. La inconveniencia de que los períodos presidenciales sean ilimitados se reconoce en las democracias nuevas (por ejemplo, en las Repúblicas de Albania, Armenia, Lituania, Polonia, Rusia, Sudáfrica, Ucrania, etc.) así como en las democracias antiguas* (párr. 12).

[40] Artículo 230. El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período.

56. Adicionalmente, la Comisión evocó el tema del equilibrio distorsionado del poder en Bielorrusia:

> *En Bielorrusia, donde el equilibrio de poderes entre los órganos de gobierno está distorsionado y domina el poder en manos del Presidente, es particularmente indeseable que se cree un sistema en el que el desequilibrio de poderes esté de hecho institucionalizado en la persona del mandatario en funciones* (párr. 13).

57. En su Opinión sobre el Proyecto de Enmiendas a la Constitución de la República de Azerbaiyán[41], la Comisión de Venecia señaló que "en un país con un sistema presidencialista (o en ocasiones semipresidencial), el poder tiende a concentrarse en el Presidente, mientras que los poderes legislativo y judicial son relativamente más débiles. Por lo tanto, el cambio periódico del presidente a través del proceso de elección es el método perfecto para evitar una excesiva concentración de poder [42]Considerando que "Azerbaiyán, cuya Constitución prevé un sistema presidencialista de gobierno, indudablemente es un país en el que se concentran amplios poderes en manos del Presidente, dados los pocos controles y equilibrios existentes, era… lógico que el texto constitucional original de Azerbaiyán estableciera un límite de dos períodos"[43]. La Comisión señaló que, como regla general, la abolición de los límites existentes que evitan la reelección ilimitada del Presidente es un paso atrás en términos de logros democráticos. Sobre este punto, la Comisión hizo referencia a los referendos constitucionales que se llevaron a cabo en 2009 en Venezuela y en 2004 en Bielorrusia. En cambio, la introducción de estos límites en la constitución supone un paso en la dirección correcta. Aquí se hizo referencia a Estados Unidos y a Francia. Volviendo a Azerbaiyán, la Comisión resaltó que "las limitaciones constitucionales explícitas en los periodos presidenciales sucesivos son particularmente importantes en países donde las estructuras democráticas y las presuposiciones culturales no se han consolidado todavía"[44]. La Comisión concluyó que la eliminación de los límites actuales en el artículo 101(V) constitucional podrían parecer entonces un grave retroceso en el trayecto hacia una democracia consolidada.

58. En su opinión sobre Azerbaiyán, la Comisión también abordó dos contraargumentos. En el primero, la eliminación del límite de dos períodos fortalecería la libertad de los electores para elegir a su Presidente. En opinión de la Comisión, aunque este argumento podría parecer un tanto atractivo, por lo menos en teoría, en la práctica son necesarias las limitaciones explícitas, porque un Presidente en funciones fácilmente puede utilizar diversos medios plebiscitarios para fortalecer su posición y asegurar su reelección. La Comisión argumentó que las limitaciones constitucionales a los períodos sucesivos tienen como fin "limitar el riesgo de consecuencias negativas para la democracia derivadas del hecho de que una misma persona tenga posibilidad de ocupar la presidencia durante un tiempo excesivo"[45].

59. La Comisión también rechazó la comparación con el cargo de Primer Ministro en los sistemas parlamentarios, cuyo mandato no es limitado. La Comisión señaló que los mecanismos parlamentarios generalmente aseguran una rotación democrática en la Oficina del Primer Ministro, pero que estos mecanismos obviamente no extienden su influencia a la presidencia.

---

[41] CDL-AD(2009)010.
[42] Ibíd., párr. 10.
[43] Ibíd., párr. 12.
[44] Ibíd., párr. 16.
[45] Ibíd., párr. 14.

60. En su Opinión sobre el Proyecto de Constitución de la República de Kirguistán[46], la Comisión de Venecia acogió favorablemente la limitación a un período, argumentando que esta disposición estaba orientada a prevenir el establecimiento de estructuras autoritarias: si un Presidente no tiene oportunidad de ser reelegido de inmediato, no existirá el incentivo de desarrollar una base de poder fuerte y aplastar a la oposición.

61. En su Informe sobre la Democracia, la Limitación de los Mandatos y la Incompatibilidad de las Funciones Políticas[47], la Comisión presentó un relevamiento de las constituciones de sus Estados Miembros y concluyó que en la mayoría de los casos, las constituciones de los países miembros del Consejo de Europa, así como las de aquellos países que no son miembros del Consejo de Europa, contienen disposiciones que limitan el tiempo del mandato del Presidente del país, otorgando el derecho a una reelección.

62. El informe resumió los argumentos en favor y en contra de las limitaciones como sigue: "Los críticos afirman que la sustitución frecuente de los titulares de cargos públicos (políticos) en el país puede incidir negativamente en la calidad y en la continuidad de las políticas públicas y que genera considerable incertidumbre política. Quienes apoyan los mandatos limitados consideran que es un aspecto positivo del sistema porque asegura un influjo de ideas frescas y el pluralismo en el pensamiento político, evita la hegemonía política y, más aún, elimina el concepto de lo irreemplazable del ámbito político"[48]. De acuerdo con el informe, los argumentos en contra de los mandatos limitados se concentran en su mayor parte alrededor de la idea de que los ciudadanos tienen derecho de decir quién los gobernará, de que son los únicos que tienen derecho a una elección libre y absoluta de sus políticos y de que cuando el pueblo quiere que una persona lo gobierne durante un plazo más prolongado, se le debería dar ese derecho. El argumento democrático en contra de los mandatos ilimitados se resume así: "[…] el mandato ilimitado abre la puerta al fortalecimiento fáctico del puesto de Jefe de Estado en los sistemas parlamentarios, e incluso más en los sistemas semipresidenciales. En los sistemas presidenciales, el mandato ilimitado conduce al peligro de tener un 'monarca republicano'. En los países que no tienen una tradición democrática ni una sociedad civil desarrollada, el mandato ilimitado del Jefe de Estado podría introducir un nuevo César o un nuevo Bonaparte, sin importar el modelo de gobierno"[49].

63. Como conclusión, y debido a los riesgos para el equilibrio de poderes e incluso para la democracia misma que representa la posibilidad de que el Presidente en funciones sea reelegido más de una vez, la Comisión de Venecia ha expresado claramente su postura crítica hacia las disposiciones constitucionales que permiten más de una reelección del Jefe de Estado en sistemas presidenciales o semipresidenciales.

V. Las normas internacionales aplicables al derecho de sufragio y de ser elegido

64. El artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada por la ONU en 1948) declara que:

> *(1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.*
> *(2) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
> *(3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse*

[46] CDL-AD(2010)015.
[47] CDL-AD(2012)027.
[48] Ibíd., párr. 62.
[49] Ibíd., párrs. 66-67.

periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto

65. El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la ONU en 1966) establece que:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:
(a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
(b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
(c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.

66. En su Observación General sobre el artículo 25 de este Pacto, el Comité de Derechos Humanos señala el nexo entre los derechos electorales pasivos y activos: la realización efectiva del derecho y la posibilidad de postularse para cargos electivos garantiza que todas las personas con derecho de voto puedan elegir libremente entre distintos candidatos. Esta Observación General también subraya que toda restricción al derecho de postularse en elecciones, como la fijación de una edad mínima, deberá basarse en criterios objetivos y razonables. Las personas que de otro modo reúnan las condiciones exigidas para postularse en elecciones no deberán ser excluidas mediante la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política[50].

67. El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto prohíbe la discriminación:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

68. El derecho a las elecciones libres, garantizado en el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cubre solamente el "cuerpo legislativo" y no la presidencia (excepto por la posibilidad teórica de que la presidencia pudiera interpretarse como parte del cuerpo legislativo)[51]. Así pues, en el caso de *Sejdić y Finci*, con respecto a la

[50] Observación General No. 25: El derecho a participar en los asuntos públicos, al voto y al acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad (artículo 25), CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.

[51] Véase la Guía sobre el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio Europeo, párrafo 4: "En lo que concierne a las elecciones presidenciales, el Tribunal considera que las prerrogativas del Jefe de Estado no pueden interpretarse como una forma de "cuerpo legislativo" en el sentido del artículo 3 del Protocolo 1. No obstante, no excluye la posibilidad de aplicar el artículo 3 del Protocolo 1 a las elecciones presidenciales. En caso de establecerse que las funciones del Jefe de Estado en cuestión comprenden la iniciativa legislativa y la facultad de adoptar leyes, o incluyen las amplias prerrogativas de controlar la promulgación de leyes o el poder de censurar a los órganos legislativos principales, podría entonces considerarse que es un "cuerpo legislativo" en el sentido del artículo 3 del Protocolo 1 (*Boškoski vs. la Antigua República Yugoslava de Macedonia (dec)*; *Brito Da Silva Guerra y Sousa Magno vs. Portugal (dec)*). Esta posibilidad, empero, jamás se ha explotado e incluso no ha sido evocada en casos ulteriores (*Paksas vs. Lituania [GC]*; *Anchugov y Gladkov vs. Rusia*, párrs. 55-56)."

presidencia, se examinó la posición de los solicitantes a la luz de la prohibición general de la discriminación en el artículo 1 del Protocolo 12[52], que señala que:

> *1. El goce de todos los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.*
> *2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública, basada en particular en los motivos mencionados en el apartado 1.*

69. Desde el caso de *Gitonas y otros vs. Grecia*[53], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que el derecho de ser elegido no es absoluto, sino que incluye "limitaciones implícitas" impuestas por los Estados —como motivo de inelegibilidad— para asegurar la equidad entre los candidatos y proteger al electorado de presiones de los funcionarios a cargo.

70. El artículo 23(1b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) garantiza el derecho a participar en el gobierno y establece que:

> *1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*
> *a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
> *b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y*
> *c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
> *2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.*

71. El artículo 23(2) de la Convención Americana, que limita los motivos por los que es posible restringir el goce de los derechos señalados en el párrafo 1, tiene como único propósito a la luz de la Convención en su totalidad y de sus principios esenciales: evitar la posibilidad de discriminación en contra de los individuos en el ejercicio de sus derechos políticos.

72. Adicionalmente a lo anterior, de acuerdo con los casos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el artículo 23 de la Convención impone ciertas obligaciones específicas alEstado. Desde el momento en que el artículo 23(1) establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ser ejercido directamente o por medio de representantes libremente elegidos, el Estado tiene una obligación positiva que se manifiesta en el deber de llevar a cabo ciertas acciones o conductas y de adoptar medidas que se derivan de la obligación de garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos humanos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (artículo 1(1) de la Convención) y de la obligación general de adoptar disposiciones en su derecho interno (artículo 2 de la Convención). Esta obligación positiva consiste en diseñar un sistema que permita elegir a los representantes que conducirán los asuntos públicos. Ciertamente, para que se ejerzan los derechos políticos, la ley debe establecer normas más

[52] TEDH, *Sejdić y Finci vs. Bosnia y Herzegovina*, sentencia del 22 de diciembre de 2009, Solicitudes nos. 27996/06 y 34836/06.
[53] TEDH, *Gitonas y otros vs. Grecia*, sentencia del 1 de julio de 1997, Solicitud No. 18747/91; 19376/92; 19379/92.

allá de las relacionadas con ciertas limitaciones del Estado para restringir estos derechos, establecidos en el artículo 23(2). Los Estados deben organizar sus sistemas electorales y establecer un número complejo de condiciones y trámites para hacer posibles el ejercicio del derecho de sufragio y el derecho de ser elegido. El establecimiento y la aplicación de los requisitos para ejercer los derechos políticos no son por sí mismos una restricción indebida de los derechos políticos. Sin embargo, el poder de los Estados para reglamentar o restringir los derechos no es discrecional, sino que lo limita el derecho internacional, que requiere que se cumpla con cierta obligaciones que, si no se respetan, hacen que la restricción sea ilegal y contraria a la Convención Americana. Las condiciones y requisitos que deben cumplirse al reglamentar o restringir los derechos y libertades plasmados en la Convención son: la legalidad de la medida restrictiva; el propósito de la medida restrictiva y la necesidad en una sociedad democrática y la proporcionalidad de la medida restrictiva. En cuanto al propósito, el artículo 23 de la Convención no establece explícitamente las causas legítimas o los fines permitidos por los cuales la ley puede reglamentar los derechos políticos. De hecho, este artículo simplemente establece ciertos aspectos o motivos (como la capacidad civil o mental y la edad) sobre cuya base pueden reglamentarse los derechos políticos en relación con sus titulares, pero no determina explícitamente ni sus propósitos ni las restricciones específicas que necesariamente tendrán que imponerse al diseñar un sistema electoral, como los distritos electorales y otros. No obstante, los fines legítimos a los que deben estar orientadas las restricciones se derivan de las obligaciones que pueden inferirse del artículo 23(1) de la Convención[54].

73. El artículo 1(1) de la Convención Americana prohíbe además la discriminación con respecto a los derechos consagrados en ella:

> *Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

74. De acuerdo con artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana de la OEA, los elementos esenciales de la democracia representativa incluyen, entre otros, "el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos".

75. El artículo 13 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) prevé que:

> *"1. Todo ciudadano tendrá derecho a participar libremente en el gobierno de su país, ya sea de modo directo o a través de representantes libremente escogidos de conformidad con las disposiciones de la ley.*
> *2. Todo ciudadano tendrá derecho a acceder al servicio público de su país.*
> *3. Todo individuo tendrá derecho a acceder a la propiedad y a los servicios públicos con estricta igualdad de todas las personas ante la ley."*

76. El artículo 17 de la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernabilidad (2007-2012) señala lo siguiente:

---

[54] Véase, entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Sentencia del 6 de agosto de 2008, http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM01.pdf

Los Estados Partes reafirman su compromiso de llevar a cabo regularmente elecciones transparentes, libres y justas de conformidad con la Declaración sobre los Principios que Rigen las Elecciones Democráticas en África de la Unión. Para ello, los Estados Partes:
1. Establecerán y fortalecerán órganos electorales nacionales independientes e imparciales responsables de la gestión de las elecciones.
2. Establecerán y fortalecerán mecanismos nacionales que resuelvan controversias electorales de manera oportuna.
3. Asegurarán el acceso justo y equitativo de los partidos y candidatos participantes a los medios de comunicación controlados por el Estado durante las elecciones.
4. Asegurarán la existencia de un código de conducta vinculante que regule a los grupos de interés político reconocidos legalmente, a los agentes gubernamentales y de otra índole política antes, durante y después de las elecciones. Este código incluirá un compromiso por parte de los grupos de interés político de aceptar los resultados de la elección o de impugnarlos exclusivamente a través de canales legales.

VI. ¿Existe un derecho humano a la reelección? En caso afirmativo, ¿cuáles son los límites de este derecho?

77. Casi todas las democracias modernas son democracias representativas. Las elecciones son herramientas esenciales para permitir que las personas participen en el establecimiento de un gobierno y en la conducción de los asuntos públicos. Los derechos políticos les permiten a las personas elegir a los funcionarios públicos u ocupar ellas mismas cargos públicos. El derecho de sufragio y de ser elegido son elementos clave de los derechos políticos. Todas las democracias modernas han establecido estos derechos políticos en constituciones. El contenido exacto de los derechos políticos está definido por las constituciones o por las leyes que las implementan.

78. La reelección puede ser definida como la posibilidad de ser elegido después de haber ocupado un cargo durante un período de gobierno. Existe una relación entre la reelección y el derecho humano de postularse en elecciones, interpretado como parte del derecho de participación política. Sin embargo, esto plantea la pregunta de si la reelección es también un derecho humano fundamental o meramente un aspecto específico del funcionamiento de la institución de que se trate. Las cláusulas de limitación a la reelección presidencial se plasman en los capítulos constitucionales que se refieren a la institución de la presidencia y no en las declaraciones de derechos. Por lo tanto, es importante mencionar que una constitución comprende no solamente derechos, sino también disposiciones sobre el funcionamiento de las instituciones democráticas. Hay también principios, instituciones y mandatos. La “constitución de los derechos” forma parte esencial de una constitución en la tradición constitucional, pero también la “constitución de los poderes” o la estructura de gobierno (artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa o Declaración de Derechos de Virginia). Los derechos no representan el contenido completo de la constitución.

79. Los derechos humanos pueden entenderse como reclamaciones reconocidas: “tener un derecho es tener un reclamo sobre algo y en contra de alguien, cuyo reconocimiento es demandado por normas judiciales o, en el caso de los derechos morales, por el principio de una conciencia ilustrada”[55]. Los derechos requieren el reconocimiento social. En un Estado democrático, este reconocimiento debe estar institucionalizado y ser admitido por el Estado.

[55] Feinberg, Joel, “The Nature and Value of Rights”, *The Journal of Value Inquiry*, diciembre de 1970, Volumen 4, Número 4, págs. 243-260.

Sin este reconocimiento, los derechos humanos pueden ser moralmente justificables, pero no susceptibles de aplicación coercitiva[56].

80. Los derechos humanos pueden ser reconocidos de diversas maneras. Una de ellas es el reconocimiento constitucional como derecho fundamental establecido por una asamblea constitucional u otra entidad que actúe como fundadora de un Estado democrático. Otra forma es mediante interpretación judicial, en la que los tribunales determinan si los reclamos específicos poseen el carácter de derecho humano. Ocasionalmente, los tribunales pueden incluso reconocer derechos humanos nuevos[57], aunque la mayoría de ellos derivan o desarrollan un derecho humano "nuevo" a partir de los ya reconocidos en la constitución o el derecho internacional, debido a las propias restricciones constitucionales de la judicatura.

81. Un análisis de los tratados internacionales, las constituciones nacionales y las decisiones judiciales muestra que la reelección no se concibe como un derecho humano. Los principales instrumentos internacionales reconocen el derecho de participar en la conducción de los asuntos públicos, de votar y ser elegido y de tener acceso al servicio público, en condiciones generales de igualdad. El derecho al voto activo y pasivo debe ejercerse a través de elecciones periódicas genuinas, mediante el sufragio universal y equitativo y mediante voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores[58]. Estos son elementos esenciales para asegurar que los individuos participen en la vida política de su comunidad. Al igual que otros derechos humanos, protegen los cimientos de la libertad, la realización plena y los derechos fundamentales de cualquier persona, considerados como la condición esencial de la dignidad humana.

82. Una persona que se propone ser reelegida ha ejercido ya su derecho de ser elegida, por lo que los límites a la reelección o incluso la prohibición de la reelección no deben interpretarse a priori como una violación de un derecho humano. Si se reconociera la reelección como un derecho humano, esto implicaría que el contenido actual del derecho humano a la participación política es insuficiente para garantizar los intereses y expectativas legítimos.

83. Sin embargo, un reconocimiento amplio del derecho a la participación política en los tratados internacionales no admite tal insuficiencia. No existen tampoco evidencias empíricas que puedan demostrar que el contenido actual del derecho de postularse en una elección es insuficiente para garantizar la participación en la función pública. Por el contrario, parecería que las circunstancias que generaron la restricción más común al derecho de contender por cargos (por ejemplo, la necesidad de evitar que los titulares en

[56] Martin, Rex, *A System of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1997, págs. 86-87; Hann, Matt, *Egalitarian Rights Recognition: A Political Theory of Human Rights*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2016, págs. 117-125.

[57] Rey Martínez, Fernando, *La dignidad humana en serio. Desafíos actuales de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, IMDPC, 2013, 81-84; Cartabia, Marta, The Age of "new Rights", Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, 2010.

[58] Artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948; Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966; Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950; Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 y citado en la sección III.

funciones tomen ventaja de su posición para perpetuarse en el poder o abusar de los recursos públicos)[59] persisten en la mayoría de las democracias contemporáneas.

84. Incluso en las recientes decisiones en Bolivia y Honduras, los tribunales —a pesar de haber declarado que los artículos constitucionales que contenían esta prohibición de la reelección presidencial no eran aplicables por motivos de inconstitucionalidad o incongruencia con tratados internacionales— no reconocían la reelección como un derecho humano por sí mismo.

85. Sea como fuere, en tanto no exista un fundamento teórico, internacional o constitucional para reconocer la reelección como un derecho humano, debe concebirse como una cláusula autónoma vinculada al derecho de la participación política y al derecho de postularse en elecciones[60]. De cualquier manera, los límites a la reelección u otras restricciones del derecho de contender por un cargo de distintas formas —por ejemplo, prohibiendo la reelección de los funcionarios políticos, limitando el número de períodos consecutivos que un funcionario puede ocupar el cargo o prohibiendo la reelección consecutiva de cualquier funcionario público— imponen restricciones al derecho humano a la participación política. Así pues, deben justificarse con un objetivo legítimo, ser necesarios en una sociedad democrática y ser razonables.

86. En conclusión, la Comisión de Venecia opina que no existe un derecho humano específico y diferenciado a la reelección. La posibilidad de postularse para un cargo para otro período previsto en la constitución es una modalidad o una restricción del derecho a la participación política y, específicamente, a contender por un cargo.

VII. ¿Los límites a la reelección restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los candidatos?

87. Según las normas internacionales, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de su forma de constitución o gobierno, los Estados deben adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos protegidos. Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos que ampara el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables[61].

88. En las democracias modernas, a pesar de que el principio del sufragio universal disfruta de amplia aceptación y protección cuidadosa, el derecho de ser elegido puede verse limitado con mayor facilidad como consecuencia tanto de los requisitos legales como del número limitado de puestos de elección disponibles. Después de todo, aunque todos pueden votar, solamente una persona en todo el país puede ser elegida como Jefe de Estado. El sistema gubernamental determina la extensión del derecho a ser elegido. El sistema gubernamental es decidido por el pueblo, la entidad soberana encargada de establecer la constitución.

---

[59] Jaramillo Pérez, Juan Fernando, “La reelección presidencial inmediata en Colombia”, en *Constitución, democracia y derechos*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016, págs. 240-1.

[60] En ese sentido, el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal de México describió la reelección como una mera posibilidad de ejercer el derecho de ser elegido después de haber desempeñado un primer período y cumplido con las condiciones y requisitos previstos por la ley. Véase la Sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, SUP-JDC-1172/2017, 24 de enero de 2018.

[61] Observación General No. 25 [57]: El derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido (artículo 25), CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, párrafo 4, CCPR/C/100/D/1354/2005. La asignación de facultades y los medios por los cuales cada ciudadano ejerce el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, protegido por el artículo 25, se determinarán por la constitución o por otras leyes.

89. Los límites a la reelección generalmente se aplican al Jefe de Estado o al Presidente de la República, en tanto son menos comunes para los miembros de los parlamentos. Esta distinción se deriva del carácter diferente de los poderes ejecutivo y legislativo y de las distintas relaciones entre ellos. La literatura subraya "el peligro de abuso de poder por parte de los mandatarios que se proponen prolongar su permanencia"[62]. Algunos autores señalan que los regímenes presidenciales le dan al presidente una ventaja excesiva cuando se postulan para reelección; por lo tanto, los límites a la reelección "tienen el propósito de evitar que los mandatarios aprovechen sus posiciones para permanecer en el poder"[63] y garantizar a los otros candidatos un terreno de juego equitativo. En palabras de la Comisión de Venecia, "En los sistemas presidenciales, el mandato ilimitado conduce al peligro de tener un 'monarca republicano'"[64]. Estos argumentos son más sólidos en el caso de la reelección inmediata.

90. Casi todos los Estados que han adoptado un sistema presidencial o semipresidencial imponen limitaciones constitucionales sobre el número de períodos (sucesivos) de mandato del Presidente a fin de preservar un sistema de controles y equilibrios constitucionales[65]. La historia y el contexto social tienen un efecto directo en las normativas nacionales sobre la reelección y los límites a la reelección, como lo demuestra, por ejemplo, la historia de Latinoamérica, tanto lejana como reciente[66].

91. En los sistemas parlamentarios, los límites a la reelección casi siempre se aplican al Jefe de Estado, elegido directa o indirectamente[67]. La misma idea de evitar la perpetuación en el poder se aplica entonces también al Jefe de Estado en los sistemas parlamentarios. Es cierto que sus atribuciones son en su mayoría de carácter ceremonial o representativo, pero en un Estado republicano, la perpetuación como Jefe de Estado, particularmente si es elegido directamente por el pueblo, podría significar un papel mayor y la devaluación del liderazgo que asume el Primer Ministro en estos sistemas parlamentarios. Mientras más tiempo ocupe el cargo, más fuerte será la tentación para que el Presidente abandone su papel como árbitro *super partes* y entre en la política partidista[68].

---

[62] Carey, *op. cit*., 119.

[63] Cheibub, José, *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pág. 167.

[64] CDL-AD(2012)027rev, párr. 66.

[65] Tal es el caso de Estados Unidos y de 14 de los 18 países de Latinoamérica (donde se concentran fuertemente los países democráticos con sistemas presidenciales). Asimismo, los sistemas semipresidenciales, como Francia, Polonia e Indonesia, limitan la reelección presidencial a dos períodos consecutivos. Thompson, José, "La reelección y sus implicaciones para la equidad en la contienda electoral", en *Construyendo las Condiciones de Equidad en los Procesos Electorales. Cuaderno de Capel 57*, San José, IIDH, 2012, págs. 279-288.

[66] Jaramillo Pérez, *op. cit*., págs. 241-242. Es posible que exista una relación entre las reformas que eluden los límites presidenciales legales y el abuso del poder de los titulares de cargos públicos, aunque no es claro si la reelección presidencial perjudica la calidad democrática o cómo y hasta qué grado lo hace. Según la base de datos 'Freedom in the World' de Freedom House, Venezuela, República Dominicana y Nicaragua experimentaron un descenso en su calidad democrática en los años siguientes a la eliminación de los límites a la reelección presidencial (https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2018). Es necesario otro estudio para evaluar qué tan fuerte es esta posible relación y hacia dónde se dirige. Es necesario considerar otros elementos, incluyendo el contexto político y social y si existen otros límites o restricciones a la modalidad de la reelección, entre otros.

[67] Véanse como ejemplos respectivos los de Irlanda y Alemania.

[68] Sobre el papel del Jefe de Estado en los sistemas parlamentarios, véase la Opinión sobre la propuesta del Presidente de la República para ampliar los poderes del Presidente para disolver el Parlamento en la República de Moldavia de la Comisión de Venecia CDL-AD(2017)014, párr. 20.

92. Por el contrario, por lo menos en los Estados Miembros de la Comisión de Venecia, los límites a la reelección no se aplican al Jefe de Gobierno (generalmente el Primer Ministro), quien técnicamente puede ser destituido en cualquier momento, en contraste con los procedimientos rígidos y difíciles de juicio político en los sistemas presidenciales. Por lo tanto, el peligro de abuso de poder por el jefe del poder ejecutivo es mayor en los regímenes presidenciales que en los parlamentarios. Además, esta "perpetuación en el poder, o el ejercicio del poder sin término fijo y con la intención manifiesta de perpetuarse es incompatible con el ejercicio eficaz de la democracia"[69].

93. Los límites a la reelección están orientados a proteger a la democracia de convertirse en una dictadura de facto. Adicionalmente, los límites a la reelección pueden fortalecer a una sociedad democrática, puesto que imponen la lógica de la alternancia política como un evento predecible en los asuntos públicos. Pueden ser "*mecanismos importantes para evitar una dinámica política en que el vencedor se lleve todo*"[70]. También mantienen viva la esperanza de los partidos de oposición de obtener poder en el futuro cercano a través de procedimientos institucionalizados, con pocos incentivos para tomar el poder mediante un golpe. Los límites a la reelección, entonces, están orientados a proteger los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho, que son objetivos legítimos dentro del significado de las normas internacionales.

94. En las democracias modernas, la soberanía de una nación reside en el pueblo. Toda la autoridad del Estado debe emanar del pueblo. Nadie puede argumentar, por ende, tener derecho de contender en una elección después de un primer mandato si la constitución dispone lo contrario. La restricción del derecho a ser elegido se deriva de una elección soberana del pueblo en busca de los objetivos legítimos de interés general a los que se hizo referencia arriba, que prevalecen por sobre el derecho del Presidente en funciones. Como ya se explicó, los criterios para esta restricción son tanto objetivos como razonables.

95. Por estas razones, es obvio que limitar los mandatos presidenciales con el fin de salvaguardar la democracia, que junto con los derechos humanos y el estado de derecho es un valor fundamental del Consejo de Europa, no equivale a discriminación en el marco del artículo 1 del Protocolo 12. Los límites a los mandatos presidenciales, orientados a asegurar la democracia, es decir, exactamente el mismo propósito que buscan también los derechos electorales, no se considerarían discriminatorios o irrazonables en el contexto del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La limitación de los mandatos no es uno de los motivos de discriminación contenidos en los tratados internacionales. No obstante, los límites a la reelección deben ser neutrales y no ser impuestos o eliminados de tal manera que se destituyera a un servidor en funciones o asegurara la continuidad del mandato del servidor en funciones en ese momento (por ejemplo, al eliminar los límites a la reelección). Es posible evitar este riesgo si estos cambios no benefician al titular.

96. En conclusión, el derecho a ser elegido no es un derecho absoluto. Es posible poner límites objetivos y razonables al derecho de ser elegido. Los límites a la reelección que la mayoría de las democracias representativas imponen al derecho del Presidente titular representan un límite razonable al derecho de ser elegido porque impiden el ejercicio ilimitado del poder en manos del Presidente y protegen otros principios constitucionales como los controles y equilibrios y la separación de poderes. El Presidente tiene la obligación

[69] Declaración de Santiago de Chile, adoptada con motivo de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Santiago de Chile, 12 al 18 de agosto de 1959, Acta Final, Doc. OEA/Ser.C/II.5, págs. 4-6; disponible en http://www.oas.org/consejo/MEETINGS%20OF%20CONSULTATION/minutes.asp

[70] Informe del Secretario General, *Fortalecimiento de la función de las Naciones Unidas para mejorar la eficacia del principio de elecciones periódicas y genuinas y la promoción de la democratización* (A/72/260), párrafo 43, https://digitallibrary.un.org/record/1302192/files/A_72_260-EN.pdf

de hacer valer la constitución y proteger los derechos humanos. El Presidente no puede exigir sus derechos políticos en contra de la constitución. Los límites a la reelección presidencial, por ende, no restringen indebidamente sus derechos humanos y políticos.

VIII. ¿Los límites a la reelección restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los electores?

97. La democracia, los derechos humanos y el estado de derecho son los tres pilares de la herencia constitucional europea. La democracia es una forma de gobierno en la que el poder soberano reside el conjunto total de ciudadanos libres y es ejercido por ellos directa o indirectamente a través de un sistema de representación, a diferencia de una monarquía, aristocracia u oligarquía[71]. La democracia es inconcebible si no se celebran elecciones de conformidad con ciertos principios que les confieren su calidad democrática. Estos principios comprenden dos aspectos: el primero, el núcleo medular, son los principios constitucionales del derecho electoral como el sufragio universal, equitativo, libre, secreto y directo; y el segundo es el principio de que las elecciones verdaderamente democráticas solamente pueden llevarse a cabo si se cumplen ciertas condiciones básicas de un sistemademocrático basado en el estado de derecho, como los derechos fundamentales, la estabilidad del derecho electoral y la eficacia de las garantías procesales[72].

98. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público. En una democracia constitucional queda implícito que los representantes ejercen solamente los poderes que se les asignan de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Las elecciones periódicas acordes con el párrafo (b) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son esenciales para asegurar la rendición de cuentas de los representantes en el ejercicio de los poderes que se les confieren. Estas elecciones deben celebrarse a intervalos que no sean indebidamente prolongados y que aseguren que la autoridad del gobierno continúe basándose en la libre expresión de la voluntad de los electores.

99. Es cierto que los límites a la reelección pueden impedir que los votantes seleccionen a un Presidente titular o pasado como Presidente nuevo. Sin embargo, el derecho de sufragio presupone derechos electorales pasivos, y las limitaciones a los derechos electorales pasivos también restringen los derechos electorales activos. Como se argumentó arriba, los límites a la reelección tienen como objetivo preservar la democracia. Contribuyen a garantizar que las elecciones periódicas sean “genuinas” en el sentido del artículo 25 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 23(1b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[73].

100. Asimismo, cuando el pueblo —en su calidad de poder constituyente o por medio de una reforma constitucional— decide adoptar un sistema presidencial, también tiene la facultad de decidir el poder presidencial y el período de la presidencia. La arquitectura constitucional que establece los límites a la reelección y la prohibición de la reelección son expresiones de la decisión de un pueblo, en el ejercicio de su autodeterminación, para evitar una monarquía republicana. Por lo tanto, los límites a la reelección presidencial son una restricción autoimpuesta al poder del pueblo de elegir libremente a un representante cuyo objetivo es mantener un sistema democrático.

---

[71] Black’s Law Dictionary 432 (6a ed. 1990).

[72] Código de buenas prácticas en materia electoral de la Comisión de Venecia CDL-AD(2002)023rev.

[73] Además, según el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “la democracia constituye el marco general para la Convención. En el Preámbulo, los Estados signatarios reafirman su intención de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.”

101. En opinión de la Comisión y a la luz del análisis comparativo de las constituciones de los 58 países considerados, abolir los límites a la reelección presidencial representa un paso atrás en términos del logro democrático, por lo menos en los sistemas presidenciales o semipresidenciales[74]. Al eliminar una importante protección contra las distorsiones que podría producir una concentración del poder, abolir los límites a la reelección también plantea el riesgo de desvirtuar distintos aspectos del derecho humano de participar en la función pública, que incluyen el derecho de participar en elecciones periódicas genuinas, la capacidad de asegurar que las personas con derecho de voto puedan elegir libremente entre distintos candidatos, que los representantes sean libremente elegidos y responsables ante los ciudadanos y que la autoridad del gobierno siga basándose en la libre expresión de la voluntad del pueblo[75]. Sea como fuere, si el pueblo realmente desea reelegir al Presidente en funciones en contra de su decisión anterior sobre los límites a la reelección, ha de buscarse una enmienda constitucional acorde con las normas constitucionales aplicables. No se debe subestimar el peligro de que un régimen autoritario manipule la opinión del público.

102. Los límites a la reelección pueden incidir también en los derechos de los votantes en otro sentido. Podría argumentarse que la posibilidad de reelección ayuda a garantizar la rendición de cuentas, por lo que la prohibición o las restricciones a la reelección afectan el derecho y la capacidad de los ciudadanos de hacer responsables a quienes ocupan el poder. Desde este punto de vista, las restricciones a la reelección o las limitaciones a los períodos afectan directamente uno de los cimientos de la democracia: la capacidad de elegir libremente a los representantes, mediante voto popular y sin trabas. En los regímenes presidenciales, los límites a la reelección se interpretan como una forma para controlar el poder político, puesto que operan como una eliminación integrada de los monopolios políticos, lo que produce cambios de gobierno y fortalece la competitividad electoral.

103. Cabe resaltar, empero, que el pueblo puede votar libremente, pero solo por aquellos candidatos que aparecen en la boleta. La capacidad de los ciudadanos de hacer responsables a quienes ocupan el poder siempre se ve limitada por condiciones legales relacionadas con las reglas del sufragio, como edad, ciudadanía y capacidad legal, entre otras, así como por los reglamentos que rigen el derecho de postularse y aparecer en la boleta, es decir, las normas de nominación. Aun así, el derecho de votar por el candidato preferido solamente es uno, aunque esencial, de una amplia gama de actividades y derechos políticos relacionados con la participación política. Por lo tanto, las limitaciones al acceso a la elección o a la reelección no pueden considerarse como un obstáculo para el ejercicio de esos derechos y de la participación política. Así pues, en general, las restricciones al derecho humano de la participación política y de la elección de los mandatarios son permitidas dentro de una democracia constitucional, a pesar de que desde la perspectiva de los derechos subjetivos deben ser justificadas y considerarse necesarias.

104. Adicionalmente, los límites a la reelección pueden ayudar a asegurar la rendición de cuentas entre los representantes electos y con ello colaborar en la promoción del derecho humano a la participación política, al prevenir una excesiva concentración de poder en la presidencia que podría distorsionar el funcionamiento eficaz de las elecciones periódicas genuinas. Por último, un estudio reciente muestra que los límites a la reelección pueden ser en interés de los electores “a pesar del efecto en rendición de cuentas de las elecciones”: deben fomentar el comportamiento “‘veraz’ de los representantes en funciones, lo que a su vez les permite a los votantes reelegir selectivamente representantes de mayor calidad para

[74] Comisión de Venecia, CDL-AD(2009)010, CDL-AD(2010)001.
[75] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comentario General No. 25, párrs. 7, 9, 15 y 23.

un segundo período en funciones" y fortalecer la responsabilidad electoral del ejecutivo al reducir el valor de ocupar el cargo[76].

105. En conclusión, la limitación del derecho de sufragio que imponen los límites a la reelección persigue fines legítimos, está consagrada en la constitución y debe considerarse como una "limitación implícita" que es objetiva y razonable, dentro del margen de apreciación de los Estados. De ello se desprende que los límites a la reelección no restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los electores, sino que pueden contribuir a la promoción de esos derechos.

IX. ¿Cuál es la mejor manera de modificar los límites a la reelección dentro de un Estado constitucional?

106. En las democracias constitucionales y representativas, los poderes de los representantes les son conferidos por el pueblo por conducto de la constitución. Los representantes no pueden ejercer su autoridad sin una delegación constitucional explícita.

107. Los límites a la reelección restringen los derechos del Presidente. Sin embargo, el derecho del Presidente es otorgado por el pueblo, que tiene un poder soberano. El pueblo tiene el poder de decidir el período y la posibilidad de reelección del Presidente. Esta decisión está plasmada en la constitución.

108. Por lo tanto, se requiere una enmienda constitucional para modificar los límites a la reelección. Solamente el pueblo puede modificar el alcance de la delegación que le otorgó al Presidente, después de los procedimientos constitucionales correspondientes[77].

109. La decisión de alterar o eliminar los límites a la reelección presidencial debe sujetarse a un escrutinio público minucioso, ya que tienen un impacto significativo en el sistema político, la estabilidad de un país y la confianza en el proceso electoral. En el largo plazo, la reforma de estas disposiciones puede afectar la calidad democrática o incluso la solidez democrática. Un amplio consenso —así como el respeto de los procedimientos constitucionales y legales— es crucial para mantener una democracia fuerte y la confianza en las instituciones y los procesos electorales. Como lo ha señalado el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, "*En determinadas circunstancias, la eliminación o modificación de los límites de la duración del mandato puede socavar la confianza necesaria para que el sistema político funcione bien. La posibilidad de que la modificación de un marco jurídico socave la confianza es mayor cuando las enmiendas se introducen sin seguir el proceso prescrito, si se realizan poco antes de las elecciones o si el proceso no se basa en un consenso nacional amplio*"[78].

110. Cuando se proponen reformas constitucionales que *aumenten o prolonguen* los poderes de los altos niveles de Estado, la motivación debería ser mejorar la maquinaria del gobierno como tal, no el poder personal y los intereses del titular. La Comisión de Venecia ha expresado antes, por lo tanto, la opinión de que un principio sólido y una buena norma

---

[76] Smart, Michael y Daniel M. Strum, "Term limits and electoral accountability", *Journal of Public Economics*, No. 107, 2013, págs. 93-102, pág. 100.

[77] En España, en el contexto de un sistema parlamentario, se introdujo recientemente para debate en las Cortes Generales (el 4 de septiembre de 2017) una propuesta parlamentaria de enmienda a la Ley del Gobierno para limitar a ocho años (dos períodos) el mandato del Presidente del Gobierno, tras la inclusión de cláusulas similares en los últimos años en algunos Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas. Los académicos han criticado esta propuesta, pues a nivel nacional requeriría una reforma constitucional.

[78] Informe del Secretario General, *Fortalecimiento de la función de las Naciones Unidas para mejorar la eficacia del principio de elecciones periódicas y genuinas y la promoción de la democratización* (A/72/260), párrafo 43, https://digitallibrary.un.org/record/1302192/files/A_72_260-EN.pdf

general con la cual medir las implicaciones democráticas de las enmiendas sería que estas (de ser promulgadas) solo deberían surtir efecto para los mandatarios *futuros* y no para el funcionario en el cargo[79].

111. Algunos países requieren que una enmienda constitucional sea aprobada por referendo popular. El objetivo es fortalecer la legitimidad de la reforma constitucional. En opinión de la Comisión, para una reforma constitucional, "es igualmente legítimo incluir o no un referendo popular como parte del procedimiento"[80]. Sin embargo, "recurrir a un referendo no debería ser utilizado por el ejecutivo con el fin de eludir los procedimientos parlamentarios de enmienda. El peligro y la tentación potencial es que aunque las enmiendas constitucionales en el parlamento en la mayoría de los países requieren una mayoría cualificada, en un referendo generalmente basta con una mayoría simple. Así pues, para un gobierno que no tiene la mayoría cualificada necesaria en el parlamento, podría ser tentador plantear directamente el caso al electorado. En varias oportunidades, la Comisión de Venecia ha subrayado el peligro de que esto pudiera tener como efecto que se eludieran los procedimientos correctos de enmienda constitucional. La Comisión ha insistido en el hecho de que en un sistema democrático que mantiene la separación de poderes, es conveniente que la legislatura siempre conserve el poder de revisar los aportes legislativos del ejecutivo y decida el alcance de sus atribuciones en ese sentido"[81].

112. Los referendos populares orientados a abolir los límites a la reelección presidencial son particularmente peligrosos, en la medida en que generalmente es el titular quien —directa o indirectamente— pide el referendo y el referendo mismo es una manifestación de los poderes plebiscitarios que se proponen prevenir las limitaciones a los mandatos presidenciales.

113. Por estas razones, la Comisión de Venecia resalta que recurrir a un referendo popular para rescindir o modificar los límites a la reelección presidencial debería confinarse a aquellos sistemas políticos en que la constitución lo requiere, que la aplicación del referendo debe ser acorde con el procedimiento establecido y que el referendo no debe utilizarse como instrumento para eludir los procedimientos parlamentarios o para socavar los principios democráticos fundamentales y los derechos humanos básicos[82].

114. Por último, los tribunales constitucionales o supremos pueden desempeñar un papel en el proceso de enmienda constitucional, incluyendo la de reelección presidencial. De hecho, podría requerirse, o ser posible, una revisión constitucional, ya sea a priori o a posteriori. Pero la Comisión de Venecia subraya que los tribunales constitucionales deberían intervenir después de que el texto de la reforma haya sido aprobado por el legislador constitucional de conformidad con los requisitos constitucionales especiales relevantes. La Comisión de Venecia ha examinado con anterioridad las distintas formas de participación de los tribunales constitucionales en los procedimientos de enmienda: además de la común y sencilla revisión a posteriori de si se han respetado los procedimientos correctos de reforma constitucional, ha determinado que la revisión judicial obligatoria a priori de las propuestas

[79] Véase el Informe sobre enmiendas constitucionales de la Comisión de Venecia, CDL-AD(2010)001, párr. 145. La constitución coreana es un ejemplo de un sistema constitucional que aplica este tipo de restricciones: las enmiendas a la constitución para extender un período presidencial no renovable de cinco años o para permitir la reelección del Presidente no serán aplicables para el Presidente titular en el momento de la propuesta de enmienda a la Constitución (párrafo 2 del artículo 128 constitucional).

[80] Informe sobre enmiendas constitucionales de la Comisión de Venecia, CDL-AD(2010)001, párr. 184.

[81] Ibíd., párr. 185.

[82] Véase el Informe sobre enmiendas constitucionales de la Comisión de Venecia, CDL-AD(2010)001, párrs. 180 y ss.

de enmienda constitucional[83] podrían causar una rigidez excesiva en el proceso e incluso tener consecuencias políticas involuntarias[84]. En cuanto a la posibilidad de que el tribunal constitucional lleve a cabo una revisión profunda a posteriori de que la enmienda adoptada no incumple disposiciones o principios "no enmendables"[85], la Comisión de Venecia ha expresado la opinión de que es un "instrumento problemático que solamente debe aplicarse en aquellos países en que parte ya de una doctrina clara y establecida e, incluso en ellos, con cuidado, dejando un margen de apreciación para el legislador constitucional". La Comisión estima que "en tanto los requisitos especiales para la enmienda en las constituciones de Europa se respeten y cumplan, son y deben ser garantía suficiente contra el abuso"[86].

X. Conclusión

115. La Comisión de Venecia, a solicitud del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ha examinado el tema de la compatibilidad de los límites a la reelección y de otras limitaciones al derecho de los presidentes en funciones de ser reelegidos con las normas internacionales sobre protección de los derechos humanos.

116. En relación con las preguntas puntuales planteadas por la OEA, la Comisión extrajo las siguientes conclusiones:

- ¿Existe un derecho humano a la reelección? En caso afirmativo, ¿cuáles son los límites de este derecho?

117. La Comisión de Venecia opina que no existe un derecho humano específico y diferenciado a la reelección. La posibilidad de presentarse para un cargo para otro período prevista en la legislación es una modalidad, o una restricción, del derecho a la participación política y, específicamente, a contender por un cargo.

118. Según las normas internacionales, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de su forma de constitución o gobierno, los Estados deben adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos protegidos. Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos que ampara el artículo 25 no deben ser discriminatorias y deberán basarse en criterios objetivos y razonables.

- ¿Los límites a la reelección restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los candidatos?

119. En las democracias modernas, a pesar de que el principio del sufragio universal disfruta de amplia aceptación y protección cuidadosa, el derecho de ser elegido puede verse limitado con mayor facilidad como consecuencia tanto de los requisitos legales como del número limitado de puestos de elección disponibles. El sistema gubernamental

[83] Véanse, por ejemplo, el artículo 153 constitucional de Azerbaiyán, el artículo 98 constitucional de la República de Kirguistán, el numeral 2 del artículo 141 constitucional de Moldavia y el artículo 159 constitucional de Ucrania.

[84] Véase el Informe sobre enmiendas constitucionales de la Comisión de Venecia, CDL-AD(2010)001, párrs. 194-196.

[85] Los países que tienen disposiciones procesables no enmendables incluyen a Alemania, Austria, Bulgaria y Portugal. Véase el Informe sobre enmiendas constitucionales de la Comisión de Venecia, CDL-AD(2010)001 párrs. 225 ss. y nota al pie 152.

[86] Véase el Informe sobre enmiendas constitucionales de la Comisión de Venecia, CDL-AD(2010)001, párr. 236.

determina la extensión del derecho a ser elegido. El sistema gubernamental es decidido por el pueblo, la entidad soberana encargada de establecer la constitución.

120. Los límites a la reelección presidencial son comunes tanto en sistemas presidenciales como semipresidenciales y también existen en los sistemas parlamentarios (tanto cuando el Jefe de Estado es elegido directamente como indirectamente), mientras que en estos últimos sistemas no se imponen para los primeros ministros, cuyo mandato, a diferencia del de los presidentas, puede ser retirado por el Parlamento en cualquier momento. En los sistemas presidenciales y semipresidenciales, los límites a la reelección presidencial representan entonces un medio para reducir el peligro del abuso del poder por el jefe del poder ejecutivo. Así pues, persiguen los fines legítimos de proteger los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. El derecho de postularse en elecciones tras un primer mandato no puede ser garantizado si la constitución dispone lo contrario. La restricción del derecho de los presidentes en funciones a ser elegidos se deriva de una elección soberana del pueblo en busca de los objetivos legítimos de interés general a los que se hizo referencia arriba, que prevalecen por sobre el derecho del Presidente en funciones. Los criterios para tal restricción deben ser tanto objetivos como razonables y no pueden ser discriminatorios en el sentido de que deben ser neutrales y no ser impuestos o eliminados de tal manera que se destituyera a un servidor en funciones o se asegurara la continuidad del mandato del gobernante de turno (por ejemplo, al eliminar los límites a la reelección). Es posible evitar este riesgo si estos cambios no benefician al mandatario en funciones.

121. En conclusión, los límites a la reelección que satisfacen los criterios anteriores no restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los candidatos.

- ¿Los límites a la reelección restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los electores?

122. En una democracia constitucional y representativa queda implícito que los representantes ejercen solamente los poderes que se les asignan de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Las elecciones genuinas, libres y periódicas acordes con el párrafo (b) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son esenciales para asegurar la rendición de cuentas de los gobernantes en el ejercicio de los poderes que se les confieren. Estas elecciones deben celebrarse a intervalos que no sean indebidamente prolongados y que aseguren que la autoridad del gobierno continúe basándose en la libre expresión de la voluntad de los electores.

123. Es cierto que los límites a la reelección pueden desalentar a los votantes de seleccionar de nuevo a un Presidente o ex presidente. Sin embargo, esta es una consecuencia inevitable de la necesidad de restringir el derecho a la reelección de un Presidenteo de un ex presidente. Como se argumentó anteriormente, los límites a la reelección tienen como objetivo preservar la democracia y proteger el derecho humano a la participación política. Contribuyen a garantizar que las elecciones periódicas sean “genuinas” en el sentido del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 23(1b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a asegurar que los representantes sean libremente elegidos y responsables ante los ciudadanos. Adicionalmente, cuando el pueblo decide adoptar un sistema presidencial o semipresidencial, también tiene la facultad de decidir el poder presidencial y el período de la presidencia. Por lo tanto, los límites a la reelección presidencial son una restricción autoimpuesta al poder del pueblo de elegir libremente a un representante con el objetivo de mantener un sistema democrático.

124. En opinión de la Comisión y a la luz del análisis comparativo de las constituciones de los 58 países considerados, abolir los límites a la reelección presidencial representa un

paso atrás en materia de logro sdemocráticos. Sea como fuere, si el pueblo desea modificar los límites a la reelección, ha de buscarse una enmienda constitucional acorde con las normas constitucionales aplicables.

125. En la medida en que una prohibición o restricción a la reelección pueda afectar el derecho y la capacidad de los ciudadanos de hacer responsables a quienes ocupan el poder, cabe resaltar que esta capacidad siempre se ve limitada por condiciones legales relacionadas con las reglas del sufragio, como edad, ciudadanía y capacidad legal, entre otras, así como por los reglamentos que rigen el derecho de postularse y aparecer en la boleta, es decir, las normas de nominación.

126. Adicionalmente, los límites a la reelección pueden promover la rendición de cuentas de los funcionarios electos al ayudar a prevenir concentraciones de poder inapropiadas.

- ¿Cuál es la mejor manera de modificar los límites a la reelección dentro de un Estado constitucional?

127. Los límites a la reelección presidencial están consagrados en la constitución; por lo tanto, se requiere una reforma constitucional para modificarlos. Solamente el pueblo, que tiene poder soberano legal, puede modificar el alcance de la delegación que le otorgó al Presidente. La decisión de alterar o eliminar los límites a la reelección presidencial debe sujetarse a un escrutinio y debate públicos minuciosos y debe respetar plenamente los procedimientos constitucionales y legales relevantes.

128. Cuando se proponen reformas constitucionales que aumenten o prolonguen los poderes de los altos niveles de Estado, dichas enmiendas (de ser promulgadas) solo deberían surtir efecto para los mandatarios futuros y no para el funcionario en el cargo.

129. Aunque la aprobación por referendo fortalece la legitimidad de la enmienda constitucional, la Comisión estima que para una reforma constitucional es igualmente legítimo incluir o no un referendo popular como parte del procedimiento. Sin embargo, recurrir a un referendo no debería ser utilizado por el ejecutivo con el fin de eludir los procedimientos parlamentarios de enmienda. Los referendos populares orientados a abolir los límites a la reelección presidencial son particularmente peligrosos, en tanto que generalmente es el presidente en funciones quien —directa o indirectamente— pide el referendo y el referendo mismo es una manifestación de los poderes plebiscitarios que se proponen prevenir las limitaciones a los mandatos presidenciales. Recurrir a un referendo popular para rescindir o modificar los límites a la reelección presidencial debería confinarse entonces a aquellos sistemas políticos en que la constitución lo requiere, la aplicación del referendo debe ser acorde con el procedimiento establecido y no debe utilizarse como instrumento para eludir los procedimientos parlamentarios o para socavar los principios democráticos fundamentales y los derechos humanos básicos.

130. En cuanto al posible papel de los tribunales constitucionales o supremos, estos deberían intervenir después de que la reforma en cuestión haya sido aprobada por el legislador constitucional de conformidad con los requisitos constitucionales especiales relevantes. La posibilidad de que el tribunal lleve a cabo una revisión profunda a posteriori de que la enmienda adoptada no incumple disposiciones o principios “no enmendables” solamente debe existir en aquellos países en que parte ya de una doctrina clara y establecida e, incluso en ellos, con cuidado, dejando un margen de apreciación para el legislador constitucional.

"LA FIGURA DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

1. *A la luz del derecho internacional, ¿Es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, ¿Es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?*

El Estado Boliviano considera que bajo ningún enfoque la reelección presidencial indefinida puede ser considerada como un derecho humano y, mucho menos que la limitación a la reelección constituya una restricción a los derechos políticos tutelados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ("Sistema IDH"), posición que es sostenida en función a los siguientes razonamientos.

a) La reelección indefinida no es un derecho humano protegido por la Convención ADH

La Convención ADH como uno de los instrumentos del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos establece en su Artículo 23, numeral 1, los derechos políticos que todas las personas deben gozar[1], y se complementa con el numeral 2 que reconoce con toda claridad que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y las

[1] Convención ADH. Artículo 23. 1. *" a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país"*; señalando en su numeral 2 que: *"La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."*

oportunidades consagradas en el mismo Artículo, por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal; es decir que, las restricciones normativas que los Estados partes de la Convención ADH impongan al ejercicio del derecho a ser elegidos para participar en la dirección de los asuntos públicos, no son contrarias al derecho previsto en el mencionado Artículo 23 de la Convención ADH.

A la luz de dicha previsión convencional, la jurisprudencia del Sistema IDH ha señalado que los derechos políticos tienen dos aspectos claramente identificables: por un lado, el derecho al ejercicio directo del poder y, por otro, el derecho a elegir a quienes deben ejercerlo. Aspectos que suponen una concepción amplia de la democracia representativa que descansa en la soberanía del pueblo, en la que las funciones a través de las cuales se ejerce el poder público son desempeñadas por personas escogidas en elecciones libres y auténticas.[2]

Estos aspectos están profundamente ligados entre sí y significan la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política, las cuales fueron desarrolladas por la Corte IDH dentro del caso "Yatama Vs. Nicaragua", conforme el siguiente razonamiento:

> *"198. Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán.*
>
> *199. La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan*

[2] Comisión IDH. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, capítulo IV. Desarrollo de los derechos humanos en la región, Cuba, II. Los derechos civiles y políticos, a. los derechos políticos, 7 marzo 2003, párr. 11.

<u>ocupar los cargos públicos sujetos a elección</u> si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello."[3] (Énfasis agregado)

En este sentido, se prescribe que la dimensión individual de la participación política supone que ciudadanas y ciudadanos pueden postularse como candidatos en condiciones de igualdad, y que pueden ocupar cargos públicos si logran obtener la necesaria cantidad de votos; y la dimensión social en el ejercicio de este derecho implica que pueden elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán.

Sobre dichas consideraciones jurisprudenciales, se extrae que la posibilidad de formar parte del gobierno y participar en elecciones genuinas, libres y mediante el voto secreto, es un derecho fundamental para la salvaguardia de todos los derechos humanos puesto que, solo un gobierno derivado de la legítima voluntad popular, expresada en elecciones libres, puede proporcionar la más sólida garantía que los derechos humanos sean respetados[4].

Por otro lado, puede observarse que, **la Corte IDH en ninguno de sus razonamientos referentes a las dimensiones que engloban el derecho a elegir y ser elegido hace referencia a la reelección continua e indefinida como parte del contenido de este derecho humano**, y es en este sentido que a efectos de ahondar en el análisis del punto objeto de estudio, corresponde hacer hincapié en el análisis realizado por la Comisión de Venecia[5], en su *Informe sobre los límites a la Reelección* que fue aprobado en su 114° Sesión Plenaria realizada en 16 y 17 de marzo de 2018, la cual establece los siguientes criterios en relación a la reelección indefinida:

[3] Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de junio de 2006, párr. 197-199.
[4] Comisión IDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, capítulo IX. Derecho al sufragio y de participación en el gobierno, 17 de noviembre de 1978, párr. 1.
[5] La Comisión de Venecia es un órgano consultivo del Consejo de Europa, formado por expertos independientes en el campo del derecho constitucional.

"81. Un análisis de los tratados internacionales, las constituciones nacionales y las decisiones judiciales muestra que la reelección no se concibe como un derecho humano (...)

82. Una persona que se propone ser reelegida ha ejercido ya su derecho de ser elegida, por lo que los límites a la reelección o incluso la prohibición de la reelección no deben interpretarse a priori como una violación de un derecho humano. Si se reconociera la reelección como un derecho humano, esto implicaría que el contenido actual del derecho humano a la participación política es insuficiente para garantizar los intereses y expectativas legítimos.

89. (...) Algunos autores señalan que los regímenes presidenciales le dan al presidente una ventaja excesiva cuando se postulan para reelección; por lo tanto, los límites a la reelección "tienen el propósito de evitar que los mandatarios aprovechen sus posiciones para permanecer en el poder" y garantizar a los otros candidatos un terreno de juego equitativo. En palabras de la Comisión de Venecia, "En los sistemas presidenciales, el mandato ilimitado conduce al peligro de tener un 'monarca republicano'.

90. Casi todos los Estados que han adoptado un sistema presidencial o semipresidencial imponen limitaciones constitucionales sobre el número de períodos (sucesivos) de mandato del Presidente a fin de preservar un sistema de controles y equilibrios constitucionales (...)."[6]

En este contexto, resulta evidente que los límites a la reelección no constituyen una trasgresión de derechos, toda vez que una persona que pretende ser reelegida ya ha ejercido su derecho de ser elegida y en consecuencia una prohibición de reelección no debe ser interpretada como una violación de sus derechos políticos, más aún tomando en cuenta que no existe un derecho

[6] Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) Informe sobre los límites a la Reelección aprobado por la Comisión de Venecia en su 114ª Sesión Plenaria (Venecia, 16 y 17 de marzo de 2018). Párr. 82 y 85.

humano específico y diferenciado a la reelección. Asimismo, debe considerarse que la prohibición constitucional a la reelección presidencial dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, tiene como objetivo evitar ventajas excesivas e indebidas para el candidato-presidente, lo cual, constituye un serio riesgo para celebrar elecciones en igualdad de condiciones.

Con relación a los riesgos asociados a la reelección presidencial es pertinente señalar que estos se relacionan de forma directa con el grado de institucionalidad de cada país, toda vez que, en aquéllos con una institucionalidad fuerte, los riesgos son menores y por el contrario mayores en aquellos países con institucionalidad débil, caracterizándose la institucionalidad fuerte por la existencia de poderes públicos independientes del Ejecutivo, sobre todo el Judicial.

De igual manera, otro de los riesgos de la reelección indefinida es que esta refuerza la tendencia hacia el liderazgo personalista y hegemónico inherente al presidencialismo y expone al sistema político al peligro de que degenere en un sistema autoritario, toda vez que, esto comporta un alto grado de concentración de poder en la figura presidencial, a la vez que incrementa el peligro de que se rompa el equilibrio de poderes y se produzcan graves crisis políticas que pongan en riesgo la estabilidad democrática.

Es decir que, bajo los argumentos desarrollados, las restricciones a la reelección presidencial buscan proteger los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, en aras del interés general, por lo cual, estas restricciones no pueden considerarse irrazonables o contrarias a los derechos políticos.

En este sentido, a la luz de las consideraciones expuestas, queda claro que, la reelección indefinida no es un derecho humano protegido por la Convención ADH, puesto que el alcance de protección del mismo, recae en la posibilidad de elegir y ser elegido, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, para lo cual, el Estado tiene la potestad legítima de reglamentar y condicionar el ejercicio de esos derechos; es decir que su alcance y contenido no abarca la potestad de que un gobernante pueda ser reelegido de manera continua e indefinida; entendido que es claramente compartido por el precedente que ha sentado la Comisión de Venecia, al

señalar que cuando una persona que se propone ser reelegida ya ha ejercido su derecho de ser elegida, y por tanto, la reelección no se concibe como un derecho humano, constituyendo tal restricción como parte de la facultad que poseen los Estados de regular sus sistemas electorales de acuerdo a sus necesidades y en beneficio del bien común.

b) **Las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial son compatibles con el espíritu del Artículo 23 de la Convención ADH.**

Habiendo quedado claro que el alcance del derecho a elegir y ser elegido no contempla a la reelección indefinida como parte de su contenido, corresponde reforzar este criterio a la luz de la interpretación generada por la Corte IDH dentro del caso "Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos", donde estableció los parámetros esenciales sobre los cuales se determina la posibilidad que tienen los Estados de regular el ejercicio de los derechos políticos, más allá de las limitaciones específicas establecidas en el Artículo 23.2 de la Convención ADH, apoyado en los siguientes fundamentos:

> *"149.* (...) *la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos. La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa. (...)*
>
> *156. (...) Desde el momento en que el artículo 23.1 establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva (...)*
>
> *157. Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos*

políticos puedan ser ejercidos, la ***ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención.*** *Los Estados deben organizar los sistemas electorales y* ***establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado****."* (Énfasis agregado)

Bajo esta lógica, el máximo intérprete de la Convención ADH, *prima facie* determinó que la Convención ADH no especifica una modalidad o un sistema electoral para los Estados, a través del cual, se pueda ejercer los derechos a votar y ser elegido, limitándose tal instrumento a establecer determinados estándares, a partir de los cuales, de manera legítima, los Estados pueden y deben regular los derechos políticos.

A su vez, se impone a los Estados la obligación de adoptar medidas en el Derecho interno, orientadas al diseño de un sistema electoral propio, cuyas regulaciones necesariamente deben ir más allá de las limitaciones establecidas en el Artículo 23.2 de la Convención ADH, a través de una serie de condiciones y formalidades que cumplan con los requisitos de legalidad, estén dirigidas a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional.

En esa línea, resulta oportuno mencionar el Caso 10.804, "Ríos Montt Vs. Guatemala" dentro del cual, el ex - general golpista Efraín Ríos Montt alegó que sus derechos políticos habían sido violados, ya que se le había impedido inscribirse como candidato a la presidencia en virtud de una disposición constitucional que establecía que no podían optar a ese cargo *«[e]l caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno»*[8]; en efecto, tras realizar la evaluación *prima facie* de los argumentos y pruebas presentadas por el Estado y el peticionario, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("Comisión IDH")

[7] Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008.
[8] Comisión IDH. Caso 10.804, Ríos Montt Vs. Guatemala, Informe No. 30/93, párr. 6-7.

declaró inadmisible la petición porque consideró que los hechos denunciados no constituían una violación a los derechos humanos del general Ríos Montt, ya que su exclusión del proceso electoral, constituía una limitación legítima en virtud del Artículo 32 de la Convención ADH, que establece: *"los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática»*[9].

A su vez la Comisión IDH, realizó una interesante valoración con relación al origen de la restricción establecida en la Constitución Guatemalteca, al reconocer que la causal de inelegibilidad surge de un acto de la Asamblea Constituyente elegida por votación democrática en la que el pueblo guatemalteco decidió a través de sus representantes constituyentes que era necesario mantener dicha causal, y aún más, hacerla permanente.

De igual manera, en concordancia con los argumentos esgrimidos anteriormente, corresponde señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dentro del caso "*Gitonas y otros vs. Grecia*", determinó que el derecho de ser elegido no es absoluto, sino que incluye "limitaciones implícitas" impuestas por los Estados —como motivo de inelegibilidad— para asegurar la equidad entre los candidatos y proteger al electorado de presiones de los funcionarios a cargo.[10]

Asimismo, resulta necesario hacer referencia a la práctica del Sistema IDH, en la cual los miembros de la Comisión IDH son elegidos por cuatro años y sólo pueden ser reelegidos una vez[11], proceder análogo al realizado por la Corte IDH, cuyos jueces son electos para un mandato de seis años pudiendo acceder a una reelección por una sola vez[12], no siendo viable en ninguno

[9] Ídem. Párr. 22 y punto resolutivo 2.
[10] TEDH, Gitonas y otros vs. Grecia, sentencia del 1 de julio de 1997, Solicitud No. 18747/91; 19376/92; 19379/92. Citado en Informe sobre los límites a la Reelección aprobado por la Comisión de Venecia en su 114ª Sesión Plenaria (Venecia, 16 y 17 de marzo de 2018). Párr. 69
[11] **Estatuto de la Comisión IDH.** *"Artículo 6. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez. Los mandatos se contarán a partir del 1º de enero del año siguiente al de la elección."*
[12] **Estatuto de la Corte IDH.** *"Artículo 5. Mandato de los Jueces. 1. Los jueces de la Corte son electos para un mandato de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez. El juez electo para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará tal mandato.(…)"*

de estos Organismos Internacionales la reelección indefinida de sus miembros, lo cual no supone una vulneración a sus derechos ni mucho menos una restricción para el acceso a los mismos.

En este sentido, conforme a estos casos representativos, resulta evidente que, el derecho a ser elegido puede ser limitado por razones distintas a la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal, siempre y cuando no impliquen una restricción indebida[13] a los derechos políticos, toda vez que la Convención ADH no impone un sistema electoral determinado a ser aplicado por todos los Estados, ya que las normas interamericanas establecen lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos, permitiendo que los mismos regulen tales derechos de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, siendo potestad de cada Estado regular el ejercicio de los mismos.

Es decir que, las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial no son contrarias con el espíritu de lo establecido en el Artículo 23 de la Convención ADH, y en todo caso, deben ser analizadas en concordancia con la previsión del 32 del señalado instrumento, en mérito que, así como lo ha señalado la Corte IDH en su jurisprudencia, los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

c) La limitación a la reelección indefinida es una restricción de los derechos políticos que se encuentra acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Ahora bien, aunado a los fundamentos referidos *ut supra*, se debe señalar que el Estado considera que la limitación o prohibición de la reelección presidencial, es una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, para lo cual, es necesario hacer referencia a los criterios establecidos por la Corte IDH dentro del Caso "López Lone y otros Vs. Honduras", que determinó que de acuerdo a la propia Convención, el

[13] Aplicación arbitraria y discrecional mediante Interpretaciones contradictorias.

derecho a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad[14]

En este contexto y, bajo estos parámetros resulta pertinente analizar si la restricción a la reelección presidencial indefinida cumple con los citados requisitos de legalidad, fin legítimo, necesidad y proporcionalidad.

i. Legalidad

Con relación a este principio, es importante referirnos a la Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte IDH, en la que determinó con toda claridad que, cuando una prohibición se encuentra prevista en una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Política del Estado, es legítima, ya que: *"(...) la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las* ***limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución****. A través de este procedimiento no solo se* ***inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular****, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. (....)"*[15].

[14] Corte IDH, Caso López Lone y otros Vs. Honduras. párr. 168. Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México. párr. 145.
[15] Corte IDH. La expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, párr. 22.

En concordancia con dicho criterio, es preciso indicar que, si la prohibición de la reelección presidencial está prevista en una norma aprobada por el Órgano Legislativo de un Estado, puede ser considerada legítima en virtud a que la misma se encuentra revestida del consentimiento del soberano a través de sus representantes, más aun si se considera que esta restricción en la mayoría de los casos proviene de una previsión expresa de las Constituciones de los Estados.

ii. Fin legítimo

En cuanto al fin legítimo, a diferencia de otros derechos que establecen específicamente en su articulado las finalidades legítimas que podrían justificar las restricciones a un derecho, el Artículo 23 de la Convención no establece explícitamente las causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos, toda vez que dicho artículo se limita a establecer ciertos aspectos o razones (capacidad civil o mental, edad, entre otros) con base en los cuales los derechos políticos pueden ser regulados en relación con los titulares de ellos, pero no determina de manera explícita las finalidades, ni las restricciones específicas que necesariamente habrá que imponer al diseñar un sistema electoral.

En este sentido, tomando en cuenta que a criterio de la Corte IDH, para que los fines por los cuales se establece la restricción sean legítimos, es necesario que "obedezcan a " razones de interés general " y no se aparten del " propósito para el cual han sido establecidas ".[16] se considera que la prohibición de la reelección presidencial tiene un fin legítimo, que es evitar la perpetuación en el poder de quien gobierna a partir del aprovechamiento de los recursos del Estado o de abusos del poder que detenta. A su vez, se evidencia que con dicha prohibición se pretende garantizar el juego democrático y, en consecuencia, la existencia de la democracia representativa que, como ya hemos señalado, es fundamental para el respeto a los derechos humanos. No cabe duda de que la prohibición de la reelección presidencial es un mecanismo idóneo para lograr este fin.[17]

[16] Corte IDH. La expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, párr. 18

iii. Necesidad

Por otro lado, la Corte IDH dentro del caso "Castañeda Gutman Vs. México", ha establecido que para evaluar si se cumple con el requisito de necesidad, es necesario valorar si la restricción del derecho *«a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo»*[18].

Al respecto, en lo que se refiere a la prohibición de la reelección presidencial, se infiere que todos los requisitos antes citados se cumplen, pues se busca satisfacer una necesidad imperiosa que es la protección de la democracia, evitando la perpetuación en el poder; se trata de la medida que menos restringe el derecho, pues no implica una restricción absoluta del ejercicio de los derechos políticos y, finalmente, la medida se ajusta al logro del objetivo legítimo mencionado.

iv. Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad constituye una técnica aplicable especialmente a la intervención del Estado legislador en el ámbito de los derechos fundamentales. Constituye un parámetro de control cada vez que con objeto de optimizar un bien colectivo, el legislador limita o restringe un derecho fundamental.[19]

Por tanto, en cuanto al cumplimiento de este requisito, es necesario analizar si la afectación del derecho es proporcional al logro del interés legítimo que se pretende alcanzar. En consecuencia, se debe señalar que, la medida restrictiva es proporcional, pues no anula los derechos políticos, es decir, no los restringe de manera absoluta, sino solamente en la eventualidad de que la persona afectada haya ejercido ya esos derechos como presidente de un Estado, estableciéndose en tal

[18] Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México, párr. 186.
[19]Humberto Nogueira Alcalá, El uso del Postulado de Proporcionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Libertad de Expresión. Estudios constitucionales vol.9 no.1 Santiago 2011. Extraido de: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100005

sentido, que la prohibición de la reelección presidencial es una restricción legítima a los derechos políticos y, por tanto, no es violatoria de los derechos humanos.

Finalmente, en virtud a los argumentos vertidos precedentemente, y tomando en cuenta que las normas interamericanas no imponen un sistema electoral concreto y dejan a los Estados la discrecionalidad de establecer otras limitaciones distintas a las contenidas en el párrafo 2 del citado Artículo 23 de la Convención ADH y ante la inexistencia de un "derecho humano a la reelección"; debe considerarse que la prohibición de la reelección indefinida cumple con los requisitos de principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, pues la misma persigue fines legítimos, constituyendo una garantía frente al despotismo, en tanto que posibilita a las personas electoras combatir, mediante el ejercicio del sufragio, los monopolios políticos que derivan de la permanencia en el poder, fortalece la competitividad electoral y garantiza la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de un Estado.

2. *En el evento en que un Estado modifique o busque modificar su ordenamiento jurídico para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida, ¿Cuáles son los efectos de dicha modificación sobre las obligaciones que ese Estado tiene en materia de respeto y garantía de los derechos humanos? ¿Resulta dicha modificación contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, particularmente, a su obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos a a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y) c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país?*

Sobre esta interrogante y de forma concordante a lo anteriormente expuesto, el Estado considera que la modificación de un ordenamiento jurídico orientado a la perpetuación de un gobernante

en el poder, mediante la reelección presidencial indefinida, se constituye en definitiva en una situación contraria a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática, cuyos efectos recaerían justamente en la ruptura de esa democracia, el Estado de derecho y la posibilidad de toda persona, de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

a) **Posibles efectos en materia de respeto y garantía de los derechos humanos de la modificación del ordenamiento jurídico de un Estado para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida**

Como se señaló *ut supra*, resulta totalmente claro para el Estado que la reelección indefinida, no forma parte de los presupuestos que conforman el derecho a elegir y ser elegido, no es un derecho humano y, lógicamente no se encuentra consagrado en los derechos políticos establecidos en el Artículo 23 de la Convención ADH, puesto que, según el mismo instrumento convencional, los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática[20], respecto a los cuales, los Estados Partes, se han comprometido a respetar y garantizar[21].

Así pues, se debe recordar que dentro del Caso "Boyce y otros Vs. Barbados", la Corte IDH ha señalado que, de acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, los Estados deben cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención ADH y no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales[22].

[20] Convención ADH, Artículo 32.
[21] Convención ADH, Artículo 1.
[22] Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.

De ello que, se considera que cualquier modificación constitucional o legislativa que pretenda de algún modo prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección indefinida, tendría como efecto, la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención ADH, la democracia y el Estado de derecho.

Asimismo, corresponde resaltar que la modificación normativa a la que hace referencia la pregunta es contraria al deber que tienen los Estados de cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención ADH, no resultando admisible que un Estado invoque las modificaciones realizadas a las disposiciones de su Derecho interno como justificación para el incumplimiento sus obligaciones convencionales, que conforme se señaló no contempla en sus alcances a la reelección indefinida como un derecho humano.

b) Afectación de la Reelección Indefinida a la Carta Democrática Interamericana

La Carta Democrática Interamericana ("CDI") establece que los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos, la obligación de promoverla y defenderla, señalando a su vez que la democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.[23]

De la misma manera, el referido instrumento internacional, determina que el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la OEA y que, esta se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional,[24] determinando a su vez que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones

[23] CDI. Artículo 1.
[24] CDI. *"Artículo 2. El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional."*

periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.[25]

En este sentido y toda vez que, la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos[26], el Estado Boliviano considera que la reelección indefinida afecta el ejercicio de este derecho que se basa fundamentalmente en la igualdad y en la alternancia en el poder, elementos constitutivos de la definición de la democracia como concepto.

Asimismo, el acceso y ejercicio del poder con sujeción al Estado de Derecho, como uno de los elementos esenciales de la democracia representativa, se ve seriamente afectado cuando los gobernantes de turno utilizan mecanismos para inaplicar y modificar sus textos constitucionales en beneficio propio, a través de decisiones de carácter constitucional o judicial y no así de un proceso genuino de reforma, con lo que logran que se declare inconstitucional la prohibición o limitación para una siguiente reelección, basándose en una frágil interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

c) **La modificación del ordenamiento jurídico de un Estado para asegurar la reelección indefinida es contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.**

---

[25] CDI. *"Artículo 3. Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.*

[26] CDI. *"Artículo 7. La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos."*

En virtud a los argumentos esgrimidos, corresponde reflexionar ahora sobre la compatibilidad del principio de alternabilidad y de la prohibición de reelección con el Derecho internacional de los derechos humanos, debiendo tomarse en cuenta aquellos antecedentes de países latinoamericanos, donde las respectivas instancias judiciales o constitucionales de cada país, con el pretexto de aplicar el principio *pro homine* y la figura del control de convencionalidad, decidieron no aplicar normas constitucionales, bajo el argumento de haber incorporado el derecho internacional de los derechos humanos a su "bloque de constitucionalidad", al amparo del Artículo 23 de la Convención ADH, el cual resulta "más favorable" que las respectivas cláusulas constitucionales.

Al respecto, corresponde señalar que la doctrina del control de convencionalidad se ha desarrollado conceptualmente en numerosos casos de la Corte IDH, por lo que resulta pertinente definir exactamente qué implica esta doctrina. En este sentido, dentro del caso "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile" la Corte IDH estableció que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."[27]

[27] Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

La jurisprudencia interamericana ha examinado limitaciones al derecho de participación política o de ser elegido en casos como Yatama Vs. Nicaragua[28], Castañeda Gutman Vs. México[29], y López Mendoza Vs. Venezuela[30], a cuyo propósito, la Corte IDH ha desarrollado el contenido de los derechos reconocidos por el Artículo 23 de la Convención ADH y de sus posibles limitaciones, siendo enfática al resaltar la importancia de la efectiva tutela de los derechos políticos, pues estos: *"propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político"*[31]. Sin embargo, también ha reconocido que: *"la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones"*[32].

En Castañeda Gutman, la Corte IDH abundó en cuanto a este último punto y señaló que: *"la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional"*[33] y que, naturalmente, los límites a dicha facultad se encuentran en el derecho internacional.

De este modo, la Corte IDH consideró necesario aplicar un test de proporcionalidad para determinar si la restricción de los derechos políticos en el caso concreto se adecuaba a lo dispuesto por la Convención; es decir, verificar si cumple con los requisitos de legalidad, perseguir un fin legítimo, así como de ser necesaria y proporcional en una sociedad democrática[34].

En este sentido, una interpretación ligera podría considerar que, con este marco normativo y jurisprudencial, es posible justificar la inaplicación de una norma constitucional que restrinja derechos políticos, privilegiando una interpretación más "garantista" para la persona justiciable.

---

[28] Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005.
[29] Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008.
[30] Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011.
[31] Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua, párr. 192.
[32] Ídem. párr. 206.
[33]Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México, párr. 174.
[34] Ídem, párr. 176-205.

No obstante, la Corte IDH también ha reconocido que el Artículo 23 de la Convención que establece *"lineamientos generales"* que permiten que los Estados regulen los derechos políticos *"de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales"*[35].

Consecuentemente, tomando en cuenta que la limitación a una reelección presidencial indefinida deriva de una disposición contenida en los textos constitucionales de los Estados y por ende constituyen la máxima expresión del soberano, que desarrolló sus normas con base en sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, resulta indiscutible que una modificación a esta limitante es contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, particularmente, a su obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos políticos, toda vez que, son contrarios a la defensa del orden constitucional o valores democráticos arraigados en la conciencia jurídica nacional de un país, debiendo evitarse la instrumentalización de la doctrina del control de convencionalidad o del principio *pro homine* para justificar el desconocimiento de límites al poder, como lo es el principio de alternabilidad en el poder.

De igual manera, es pertinente señalar que el numeral 2 del Artículo 32 de la Convención ADH establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática, y conforme se ha señalado de manera profunda en la respuesta anterior, tanto la Comisión IDH, como la Corte IDH, han establecido que los derechos políticos pueden ser objeto de restricciones y que la limitación a la reelección presidencial indefinida constituye una garantía al principio de alternancia, evitándose de esta manera el ejercicio ilimitado del poder en manos de una sola persona, en concordancia con los principios constitucionales de controles, equilibrios y la separación de poderes, evidenciándose de esta manera que toda modificación o interpretación efectuada por un Estado que esté orientada asegurar la reelección indefinida de un candidato es contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos al oponerse tal situación al ejercicio efectivo de los derechos políticos de toda una población que

[35] Ídem, párr. 166.

previamente en su texto constitucional habría determinado tal restricción con la finalidad de garantizar el bien común y la continuidad de su sistema democrático.

El Alto, 23 de julio de 2020

Respetuosamente presentado,

Abg. José María Cabrera Dalence
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

José María Cabrera Dalence
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Alejandro Roda Rojas
SUBPROCURADOR DE DEFENSA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DEL ESTADO

Yoseland César Pinto
DIRECTORA GENERAL DE DEFENSA EN DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE

Comunicado
Corte Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH_CP-53-2021 Español

Si tiene problemas para visualizar este mensaje haga clic AQUÍ

Corte IDH
Protegiendo Derechos

LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA ES CONTRARIA A LA CONVENCIÓN Y DECLARACIÓN AMERICANA

San José, Costa Rica, 13 de agosto de 2021. – El 7 de junio de 2021 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Opinión Consultiva en respuesta a la consulta realizada por la República de Colombia sobre "la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos".

Puede encontrar el texto íntegro de la Opinión Consultiva aquí y el resumen oficial aquí.

En particular, la Corte se pronunció sobre lo siguiente:

a) ¿Es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, 2) ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, 3) ¿Es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?

b) ¿Es la reelección presidencial indefinida compatible con la existencia de la democracia representativa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos?

Para efectos de la Opinión Consultiva, la Corte definió la reelección presidencial indefinida como "la permanencia en el cargo de la persona que ejerza la Presidencia de la República por más de dos períodos consecutivos de duración razonable" sin que dicha duración pueda "ser modificada durante la vigencia del mandato". El Tribunal además aclaró que las consideraciones realizadas en la presente Opinión Consultiva se circunscriben a la posibilidad de reelección presidencial indefinida en un sistema presidencial.

Asimismo, la Corte reiteró que la interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y protección de los derechos humanos es la base de todo el sistema del que la Convención forma parte y consideró que los principios de la democracia representativa incluyen, además de la periodicidad de las elecciones y el pluralismo político, las obligaciones de evitar que una persona se perpetúe en el poder, y de garantizar la alternancia en el poder y la separación de poderes.

En primer lugar, la Corte concluyó que la reelección presidencial indefinida no es un derecho humano autónomo, pues no cuenta con reconocimiento normativo en la Convención ni en la Declaración Americana, y de forma general, en el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, en otros tratados internacionales, en la costumbre regional, ni en los principios generales de derecho.

En segundo lugar, la Corte señaló que la prohibición de la reelección presidencial indefinida puede ser compatible con la Convención, siempre que esté establecida en la ley. Al respecto, el Tribunal explicó que la prohibición de la reelección presidencial indefinida busca garantizar la democracia representativa, por lo que es acorde con la Convención y, tomando en cuenta la concentración de poderes que tiene la figura del Presidente en un sistema presidencial, la restricción de la posibilidad de reelección indefinida es una medida idónea para asegurar dicha finalidad. Además, la Corte aclaró que no encontraba otras medidas igualmente idóneas para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que de esta forma no resulten afectados la separación de poderes, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, así como la alternancia en el ejercicio del poder. Por último, la Corte señaló que la potencial afectación al derecho de la persona que ocupa el cargo de la presidencia a ser reelecta, así como la restricción que esto implica para los votantes son sacrificios menores cuando se compara con los beneficios que trae para la sociedad la prohibición de la reelección presidencial indefinida.

Por otra parte, respecto a la compatibilidad de la reelección presidencial indefinida con las normas de derechos humanos, la Corte resaltó que la falta de limitaciones a la reelección presidencial conlleva el debilitamiento de los partidos y movimientos políticos que integran la oposición, al no tener una expectativa clara sobre su posibilidad de acceder al ejercicio del poder.

A su vez, la Corte señaló que la permanencia en el poder de un presidente por un largo período de tiempo afecta la independencia y la separación de poderes, dadas las capacidades que puede tener de nombrar a miembros de otros Poderes del Estado.

Asimismo, consideró que el cargo de la Presidencia brinda a la persona que lo ocupa una posición privilegiada para la contienda electoral. Mientras mayor sea el tiempo de permanencia en el cargo, mayor será esta ventaja.

En la Opinión Consultiva, el Tribunal advirtió que el mayor peligro actual para las democracias de la región no es un rompimiento abrupto del orden constitucional, sino una erosión paulatina de las salvaguardas democráticas que pueden conducir a un régimen autoritario, incluso si este es electo mediante comicios populares.

La Corte concluyó que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El texto íntegro de la Opinión Consultiva puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf. Los Jueces Patricio Pazmiño Freire y Raúl Zaffaroni dieron a conocer sus votos individuales disidentes.

En el marco del proceso, que es ampliamente participativo, se recibieron 62 observaciones escritas por parte de Estados, organismos estatales, organizaciones internacionales y nacionales, instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales e individuos. Puede encontrar los escritos aquí. En el marco de la presente Opinión Consultiva, los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2020 se celebró una audiencia pública de modo virtual, donde la Corte recibió las observaciones orales de 54 delegaciones. Puede acceder al video de la audiencia pública aquí.

***

La composición de la Corte para la emisión de la presente Sentencia fue la siguiente: Jueza Elizabeth Odio Benito, Presidenta (Costa Rica); Juez Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente; (Ecuador), Juez Eduardo Vio Grossi (Chile); Juez Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia); Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México); Juez Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina) y Juez Ricardo Pérez Manrique (Uruguay).

***

El presente comunicado fue redactado por la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que es de responsabilidad exclusiva de la misma.

Para mayor información favor de dirigirse a la página de la Corte Interamericana www.corteidh.or.cr o envíe un correo dirigido a Pablo Saavedra Alessandri, Secretario a corteidh@corteidh.or.cr. Para la oficina de prensa contacte a Matías Ponce a prensa@corteidh.or.cr.

Puede suscribirse a los servicios de información de la Corte aquí. Para dejar de recibir información de la Corte IDH remita un correo a comunicaciones@corteidh.or.cr. También puede seguir las actividades de la Corte en Facebook, Twitter (@CorteIDH para la cuenta en español y IACourtHR para la cuenta en inglés), Instagram, Flickr, Vimeo, YouTube, LinkedIn y SoundCloud.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2021. (cc) BY-NC-ND
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 Unported
Avenida 10, Calles 45 y 47 Los Yoses, San Pedro, San José, Costa Rica.

¿EXISTE UN DERECHO HUMANO A LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO? LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN UNA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Is there a human right to indefinite presidential re-election in the Inter-American System? The limits of political rights in a representative democracy

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR[1]
Universidad Nacional Autónoma de México

Cómo citar/Citation
Ferrer Mac-Gregor, E. (2022).
¿Existe un derecho humano a la reelección presidencial
indefinida en el sistema interamericano?
Los límites de los derechos políticos en una democracia representativa.
Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 26(1), 11-37.
doi: https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.26.01

Resumen

La opinión consultiva n.º 28 adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituyó la primera ocasión en la que un tribunal internacional de derechos humanos se pronuncia sobre la figura de la «reelección presidencial indefinida». El artículo hace un breve recorrido sobre el vínculo entre los derechos humanos y la democracia, y cómo la Carta Democrática Interamericana tiene un papel fundamental al momento de la protección de derechos y libertades fundamentales, especialmente referidos a la independencia judicial, la libertad de expresión y los derechos políticos. Finalmente, se desarrollan las razo-

[1] Juez y expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y profesor de la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Profesor visitante en la Universidad Complutense de Madrid.

nes por las cuales la Corte Interamericana consideró que en el derecho internacional de los derechos humanos no existe un derecho autónomo a la reelección presidencial indefinida y cómo la restricción de los derechos políticos en cuanto a esta vertiente es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Palabras clave

Opinión consultiva; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Democracia; Estado de Derecho; derechos políticos; Carta Democrática Interamericana; reelección presidencial indefinida.

Abstract

The advisory opinion No. 28 adopted by the Inter-American Court of Human Rights constituted the first occasion in which an international court of human rights rule on the figure of «indefinite presidential re-election». The article makes a brief overview of the relationship between human rights and democracy, and how the Inter-American Democratic Charter has a fundamental role in the protection of human rights, especially judicial independence, freedom of expression, and political rights. Finally, the reasons why the Inter-American Court thought that in international human rights law there is no autonomous right to indefinite presidential re-election are developed and how the restriction of political rights in terms of this aspect is compatible with the American Convention on Human Rights.

Keywords

Advisory Opinion; Inter-American Court of Human Rights; Democracy*;* Rule of Law; political rights; Inter-American Democratic Charter; indefinite presidential re-election.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS: UN VÍNCULO INDISOLUBLE. III. LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA: UN PILAR DE RESPETO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: 1. La independencia judicial. 2. La libertad de expresión. IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: PERMISIONES Y LÍMITES: 1. Los derechos políticos y la Carta Democrática Interamericana. 2. Limitaciones a los derechos políticos. V. LA PROHIBICIÓN DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. VI. CONCLUSIONES. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El 21 de octubre de 2019 la República de Colombia presentó una solicitud de opinión consultiva sobre «la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos», con fundamento en el art. 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En términos generales, la consulta buscaba que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) contestara dos temas fundamentales: a) si existe en el derecho internacional de los derechos humanos un derecho autónomo a la reelección presidencial; y b) si la posible limitación a la reelección presidencial indefinida constituye una limitación compatible con la CADH, en específico con los derechos políticos consagrados en el art. 23 de dicho tratado. Estas consultas dieron lugar a la Opinión Consultiva n.º 28 (OC-28), emitida por el Tribunal Interamericano el 7 de junio de 2021[2].

La Corte IDH limitó la consulta formulada a la «reelección presidencial indefinida» en los «sistemas presidenciales». En cuanto a lo que entiende como reelección presidencial indefinida, la OC-28 precisa que es aquella en la que la persona que ejerce el cargo de la presidencia permanece en el cargo por más de dos periodos consecutivos de duración razonable y que dicha duración no podría ser modificada durante la vigencia del mandato de aquel, excluyendo

[2] La OC-28 fue adoptada por mayoría de cinco votos.

de este modo el modelo de «reelección presidencial» o bien «otros cargos distintos a la Presidencia de la República, ni a la posibilidad de reelección del presidente de la República en general, cuando no tenga el carácter de indefinida en los términos descritos». Por otro lado, la Corte IDH entiende como «sistema presidencial» cuando la persona con la mayor cantidad de votos asume el cargo de elección popular; en donde a las minorías se le garantiza a la posibilidad de plantear ideas, proyectos alternativos y la oportunidad de ser electos; y en donde impera el pluralismo político de diversas fuerzas políticas (Corte IDH, OC-28, párrs. 38, 39 y 78).

El vínculo entre democracia y derechos humanos siempre ha estado presente en el actuar de los órganos del Sistema Interamericano[3]. De acuerdo con la Corte IDH «el principio democrático permea la Convención Americana y, en general, el Sistema Interamericano, en el cual, la relación entre derechos humanos, democracia representativa y derechos políticos en particular quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana»[4]. Así, el ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye, entonces, una obligación jurídica internacional y estos soberanamente han consentido en que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva (Corte IDH, caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*, párr. 114).

El presente artículo tiene como finalidad desarrollar el vínculo que existe entre los derechos humanos y la democracia, así como la manera en que esta última se plasmó en la Carta Democrática Interamericana (CDI) y el rol que juegan los derechos políticos como parte de los elementos de la democracia representativa. Para ello, también se realizará un breve recuento de decisiones relevantes en las cuales la Corte IDH ha ido dotando de contenido a la CDI al grado de posicionarla como un tratado de «interpretación auténtica» que permea diversas disposiciones de la CADH o bien del cual se puede dotar de contenido a lo que el Tribunal Interamericano ha denominado «el derecho a defender la democracia». Finalmente, se hace especial mención de los aspectos centrales de la decisión de la Corte IDH en la OC-28 y las conclusiones a las que arribó como resultado del análisis a las dos cuestiones torales planteadas por Colombia antes mencionadas.

---

[3] Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante informes de país ha documentado la situación sobre la democracia en algunas latitudes (2003, 2007, 2009a, 2009b y 2017).

[4] Véase también la Carta Democrática Interamericana, arts. 2, 3, 4, 6 y 9.

II. LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS: UN VÍNCULO INDISOLUBLE

La importancia de la democracia dentro del sistema normativo de derechos humanos se ve reflejada en los primeros instrumentos que codificaron derechos humanos. Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 29, refiere a la democracia como parte de las limitaciones a determinados derechos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en alguna de sus disposiciones, lo hizo en el mismo sentido que la Declaración Universal, al señalar que existirían limitaciones a derechos, de acuerdo con la ley, que sean necesarias «en una sociedad democrática». De la misma manera lo hizo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[5].

Por lo que respecta a los sistemas regionales de derechos humanos, en mayor o menor grado, estos plasman el vínculo entre derechos humanos y democracia, ya sea en los propios instrumentos regionales fundacionales o bien en instrumentos adoptados de manera específica que señalan este vínculo.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, desde su Preámbulo, indica que considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es «la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales»; por lo que reafirmó «su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mínimas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte en un régimen político verdaderamente democrático y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen»[6]. Las limitaciones a derechos por las justas exigencias de una «sociedad democrática» también se ve plasmada en otras disposiciones[7].

Asimismo, debemos destacar en el marco de la Unión Europea el «Mecanismo de la Unión para la Democracia, el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales» adoptado el 25 de octubre de 2016. En su numeral A dispone que la Unión Europea se fundamenta en «los valores del respeto

---

5 Arts. 14. 1, 21 y 22.2, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y arts. 4 y 8.1 a y c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

6 Preámbulo, párrs. 3 y 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Véase, en similar sentido, el Preámbulo del Protocolo 13 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, párr. 4.

7 Arts. 6.1, 8.2, 9.2, 10.2, 11.2 y art. 2.3 y 4 del Protocolo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías […]»

Si bien la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos no contiene referencias expresas a la democracia, en el marco de la Unión Africana se adoptó el 30 de enero de 2007 (entrando en vigor el 15 de febrero de 2012), la *Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza*. En dicha Carta se aspira, en su art. 2.1, a que los Estados se adhieran «a los valores y principios universales de la democracia y el respeto a los derechos humanos».

Finalmente, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre indica que los «derechos de cada hombre están limitados por […] las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático» (art. XXVIII). El preámbulo de la CADH señala que dicho instrumento fue acordado «[r]eafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre». Asimismo, en cinco de sus artículos se hace alusión expresa a la democracia, asumiéndose que esta es la forma de gobierno en la cual es posible respetar y garantizar los derechos humanos contenidos en la CADH[8]. Al igual que los otros sistemas regionales de derechos humanos, en el marco de la OEA se adoptó la CDI en el año 2001, la cual hace especial énfasis en la importancia de los regímenes democráticos para la vigencia de los derechos humanos[9].

Otros instrumentos como el Protocolo de San Salvador, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en sus respectivos Preámbulos, hacen alusión al vinculo de los derechos humanos y la democracia[10].

---

8 Arts. 15, 16, 22, 29 y 32 de la CADH.

9 Sobre la CDI véanse: Perina: 2012, Negro Alvarado: 2018 y Ferrer Mac-Gregor: 2020.

10 Al respecto, véase Preámbulo, párr. 2, del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Preámbulo, párr. 2, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Preámbulo, párrs. 2 y 4, de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia; Preámbulo, párrs. 2 y 4, de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia;

Como puede apreciarse, en el ámbito de los instrumentos regionales de derechos humanos, la democracia y los derechos humanos tienen una fuerte sinergia. Lo cual, incluso, ha derivado en la necesidad de crear instrumentos jurídicos que consagren y consoliden los valores democráticos (por ejemplo, las Cartas Democráticas Africana e Interamericana). En todo caso, lo que muestra este vínculo es que la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos (art. 7, CDI).

III. LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA: UN PILAR DE RESPETO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

La «democracia» en el marco del Sistema Interamericano ha jugado un papel fundamental dentro de la consolidación y la vigencia de los derechos humanos. En este sentido, tal ha sido la importancia de este elemento dentro de los Estados que lo conforman, que el 11 de septiembre del 2001 se adoptó la CDI en la ciudad de Lima. Este instrumento interamericano juega un papel fundamental, pues si bien consagra en términos generales principios básicos sobre democracias formales o procedimentales, también consagra principios básicos para las democracias sustantivas en el hemisferio.

Generalmente se tiende a pensar que los temas de democracia se encuentran ligados al poder legislativo, mientras que la vigencia, el respeto y la garantía de los derechos humanos se encuentra en la esfera del poder judicial. La referida Carta no solo propugna por la igualdad política de las personas en los Estados que conforman el sistema interamericano, sino que plasma una igualdad social, es decir, una igualdad de oportunidades para tener acceso a servicios sociales básicos para una que se logren tener condiciones de vida digna —salud, alimentación, vivienda, educación, etc.— (véanse Saltalamacchia y Urzúa, 2020: 43 y De la calle, H., 2003).

La CDI externa el vínculo existente entre los derechos humanos y los valores democráticos a los que deben aspirar los países de nuestra región. En este sentido, el Preámbulo de dicha Carta refiere que «[t]eniendo presente que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la

y Preámbulo, párr. 2, de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Convención Americana sobre Derechos Humanos contienen los valores y principios de libertad, igualdad y justicia social que son intrínsecos a la democracia». Asimismo, el mismo Preámbulo indica que «[…] el Protocolo de San Salvador en materia de derechos económicos, sociales y culturales resalta la importancia de que tales derechos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar el régimen democrático representativo de gobierno».

En cuanto a los denominados «derechos civiles y políticos», de la lectura de las disposiciones de la CDI podemos agrupar en tres grandes aspectos los derechos humanos que contempla: i) la libertad de expresión, incluida la libertad de presa, la transparencia y de acceso a la información (art. 4), ii) la participación política —incluido el derecho a la celebración de elecciones, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo— (arts. 3 y 6), y iii) expresiones de la independencia de algunos poderes públicos ya que el artículo de la CDI indica que «son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros […] la separación e independencia de los poderes»). Como se indicó en el Preámbulo, estas normas tienen un sentido de inmersión en el sistema interamericano, pues no fueron concebidas en aislado, ya que tanto la Declaración Americana como el Pacto de San José tuvieron en cuenta la relación entre los derechos humanos y la democracia. No debe pasar inadvertido que la CDI también tiene un impacto en la denominada «democracia sustantiva»[11], que va encaminada a la eliminación de las condiciones de exclusión, marginación y pobreza de amplios sectores de las sociedades americanas (arts. 11 a 16, CDI).

Como puede apreciarse, la democracia y los derechos humanos, al menos desde la propia concepción de los Estados en el sistema interamericano (cuestión que queda manifestada en los instrumentos interamericanos) se encuentra estrechamente relacionada, pues sería inconcebible una democracia en la que no se gocen y respeten derechos humanos, o en su defecto, la existencia de derechos humanos plenos y efectivos sin democracias sólidas (Véase Nikken, 2006).

En este contexto, no resulta raro que los órganos que conforman el sistema interamericano, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH, en sus decisiones hagan referencia a aspectos democráticos que deben ser salvaguardados desde una óptica de protección de

[11] Para de Sousa Santos la democracia sustantiva se relaciona con la consecución de los derechos sociales en un Estado de bienestar. (Sousa Santos, 2006: 75).

derechos humanos en el ámbito internacional (véase Nikken y Ayala Corao, 2006, Arrighi, 2009 y Meza Salazar, 2002).

La Corte IDH ha conceptualizado a la CDI como «[…] una norma de interpretación auténtica de los tratados a que se refiere, pues recoge la interpretación que los propios Estados miembros de la OEA, incluyendo a los Estados parte en la Convención, hacen de las normas atingentes a la democracia tanto de la Carta de la OEA como de esta» (Corte IDH, caso S*an Miguel Sosa Vs. Venezuela*, párr. 114).

Para los efectos del presente trabajo, me centraré en la jurisprudencia que ha emitido el Tribunal Interamericano dentro del ejercicio de sus funciones que le otorga la CADH. Se destacarán decisiones relevantes en las cuales la Corte IDH ha hecho alusión a temas consustanciales de la democracia.

1. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Aunque la jurisprudencia de la Corte IDH tiene importantes desarrollos en esta materia, se destacan los casos *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros)* y caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros)*[12], ambos contra Ecuador. A diferencia de otros casos sobre la materia[13], la Corte

[12] En este caso, además del contexto que fue valorado por la Corte IDH, también se constató que los juicios políticos contra los vocales del Tribunal Constitucional fueron iniciados por algunos congresistas por su oposición en contra de dos decisiones adoptadas por dicho órgano. Una de ellas relacionada con un «décimo cuarto sueldo» y la otra respecto a un sistema de asignación de escaños electorales, conocido como «método D'Hondt».

[13] En el caso *Tribunal Constitucional Vs. Perú*, tres magistrados fueron sancionados por medio de un juicio político realizado por el Congreso por acciones que supuestamente atentaban contra el debido procedimiento al pronunciarse sobre un caso, y donde, además, los tres magistrados procesados habían adoptado una decisión sobre una aclaración de un fallo el cual estaba relacionado con la posibilidad de elección presidencial. En el caso *Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo»)* las sanciones de destitución a las cuales fueron sometidos los magistrados tuvieron origen por una sentencia relativa a una solicitud de amparo cautelar y un recurso contencioso administrativo de nulidad. Por tal decisión, se formuló una acusación contra los cinco miembros de la Corte Primera por «error judicial». Como consecuencia de dicha acusación los magistrados fueron destituidos. Y finalmente, en el caso *Reverón Trujillo*, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial destituyó a la señora Reverón Trujillo de su cargo. Dicho organismo consideró que la jueza había incurrido en ilícitos disciplinarios según la Ley Orgánica

IDH constata un «contexto de inestabilidad institucional» pues de manera simultánea los miembros de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Electoral fueron destituidos[14]. En particular la Corte IDH aborda la faceta institucional y «la dimensión objetiva de la independencia judicial» (Corte IDH, caso *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador,* párrs. 150 y 155 y caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*, párrs. 188-199)[15].

En estos casos analizó de manera pormenorizada «la faceta institucional de la independencia judicial, separación de poderes y democracia». Para la Corte IDH «el cese masivo de jueces, particularmente de Altas Cortes, constituye no solo un atentado contra la independencia judicial sino también contra el orden democrático» (Corte IDH, caso *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador,* párr. 170 y caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*, párr. 207). En las circunstancias de ambos casos, la Corte IDH estimó que el haber destituido en forma arbitraria a toda la Corte Suprema y a los miembros del Tribunal Constitucional constituyeron un atentado contra la independencia judicial, alteró el orden democrático, el Estado de Derecho e implicó que en ese momento no existiera una separación real de poderes». Además, se consideró que existió una desestabilización tanto del poder judicial como del país en general y desencadenó la profundización de la crisis política; ejemplo de ello, fue que durante siete meses no se contara con la Corte Suprema de Justicia con los efectos negativos que ello implica en la protección de los derechos de los ciudadanos (Corte IDH, caso *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador,* párr. 178 y caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*, párr. 219).

---

del Consejo de la Judicatura y la Ley de Carrera Judicial, que incluían el «abuso o exceso de autoridad» y el incumplimiento de su obligación de «guardar la debida atención y diligencia» en la tramitación de la causa».

14 En este caso, se consideró relevante que en 14 días se había destituido a las tres altas cortes, considerando lo anterior «un actuar intempestivo totalmente inaceptable», afectando la independencia judicial. También se consideró que en ese momento «en Ecuador había un clima de inestabilidad institucional que afectaba a importantes instituciones del Estado», encontrándose impedidos los magistrados para presentar recursos de amparo frente a las decisiones que el Congreso pudiera tomar en contra de ellos. Véase caso *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros),* párr. 175.

15 Véase caso *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C n.º 266, párrs. 150 a 155; y caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C n.º 268, párrs. 188-199.

Un aspecto diferencial en estos dos casos es que, invocando el art. 3 de la CDI (separación de poderes), la Corte IDH precisó que «[l]a destitución de todos los miembros de la[s] Corte[s] Suprema[s] implicó una desestabilización del orden democrático existente en ese momento en Ecuador, por cuanto se dio una ruptura en la separación e independencia de los poderes públicos al realizarse un ataque a las tres Altas Cortes de Ecuador en ese momento». La Corte IDH resaltó que la separación de poderes guarda una estrecha relación, no solo con la consolidación del régimen democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos (Corte IDH, caso *de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador,* párr. 179 y caso *del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*, párr. 221).

También destaca el caso *López Lone y otros (Honduras*), en donde las cuatro víctimas, tres jueces y una magistrada, se manifestaron en contra del golpe de Estado y a favor del restablecimiento de la democracia y el Estado de Derecho, ya sea mediante su participación en una manifestación, por vía de la interposición de acciones judiciales o denuncias, a través de una opinión manifestada en el marco de una conferencia universitaria o en conversaciones con colegas. Además, dichas personas se expresaron a través de la Asociación Jueces para la Democracia, de la cual todos eran miembros, en tanto esta organización emitió comunicados reclamando la necesidad de restitución del Estado de Derecho (Corte IDH, *Caso López Lone y otros Vs. Honduras.* párr. 153). El Tribunal Interamericano consideró que dichas víctimas en realidad estaban cumpliendo con el deber de «defender la democracia», indicando que:

> 153. […] las actividades desarrolladas por las presuntas víctimas durante esta «ruptura inconstitucional» constituían no solo un derecho, sino que son parte del deber de defender a la democracia, con base en lo establecido en la Convención Americana y en las obligaciones de derecho internacional que el Estado de Honduras adquirió al ser parte de dicho tratado y de la Carta de la OEA, obligaciones que se expresan en instrumentos como la Carta Democrática Interamericana.

Para conceptualizar este deber, la Corte IDH invocó los arts. 1, 2, 3, 6, 7 y 8 de la CDI[16] y el art. XXXIII de la Declaración Americana de los Derechos y

[16] Art. 1. Los pueblos de América tienen derecho a la democracia […]. Art. 2. El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. [..]. Art. 3. Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; […] la separación e independencia de los poderes públicos. Art. 6. La participación

Deberes del Hombre[17]. De esta forma, el Tribunal Interamericano entendió que este derecho «constituye una especifica concretización del derecho a participar en los asuntos públicos y comprende a su vez el ejercicio conjunto de otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de reunión». En concreto, y de manera innovadora, las Corte IDH agrega a su jurisprudencia que existe una relación entre los derechos de reunión, asociación, libertad de expresión y derechos políticos, derechos que hacen posible «el juego democrático» y en el caso de contextos de ruptura institucional como un golpe de Estado, la relación resulta más manifiesta (Corte IDH, caso *López Lone y otros Vs. Honduras,* párrs. 160 y 164). En este caso, la Corte IDH se pronunció sobre el derecho «a participar, la política, libertad de expresión y de reunión de las personas que ejercen funciones jurisdiccionales». Para ello, el Tribunal Interamericano precisó que la CADH garantiza estos derechos a todas las personas «por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas», pero especificando que dichos derechos no son absolutos, por lo que pueden ser objeto de restricciones compatibles con la CADH. En el caso de los jueces, el Tribunal Interamericano indicó que dadas las funciones que realizan, pueden ser objeto de restricciones distintas a las que afectarían a otros funcionarios públicos, todo ello en aras de «de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia». No obstante, en los «contextos de graves crisis democráticas» no serían aplicables a las actuaciones de los jueces y de las juezas de defensa del orden democrático, las normas que restringen sus derechos de asociación, reunión, expresión o políticos, ya que «sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales, así como a las obligaciones internacionales del Estado derivadas de su participación en la OEA, que los jueces y juezas no puedan pronunciarse en contra de un golpe de Estado» (Corte IDH, caso *López Lone y otros Vs. Honduras,* párrs. 169, 171 y 174).

---

de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. […] Art. 7. La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos. Art. 8. Cualquier persona o grupo de personas que consideren que sus derechos humanos han sido violados pueden interponer denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos conforme a los procedimientos establecidos en el mismo. […].

17 Art. XXXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que establece que: «Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquel en que se encuentre».

2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Los arts. 3 y 4 de la CDI resaltan la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática[18], tanto en una dimensión individual como en una dimensión colectiva. La libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, «es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática» (Corte IDH, OC-5, párr. 70). No solo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población (Corte IDH, caso *«La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, párr. 69).

Para la Corte IDH, en una sociedad democrática no solo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber, que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público; sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones como la de «constatar los hechos» (aunque no de manera exhaustiva) sobre los cuales fundamentan sus opiniones, hacerlo con la mayor diligencia posible y evitar que la información llegue de manera manipulada los hechos que se transmiten a la ciudadanía, de modo que sus declaraciones no se constituya como en formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento (Corte IDH, caso *Ríos y otros Vs. Venezuela,* párr. 151 y caso *Perozo y otros Vs. Venezuela*, párr. 139).

En particular, el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, tiene aspectos diferenciales de la línea jurisprudencial en materia de libertad de expresión en medios de comunicación: a) se hace un mayor análisis de los medios de comunicación[19], b) el vínculo de los medios de comunicación

[18] Las disposiciones establecen que «[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales» y «[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa».

[19] Resulta importante lo destacado por la Corte IDH al señalar que, aunque la CADH no permite el acceso al sistema interamericano de personas jurídicas, como lo son los medios de comunicación, no perdía de vista que los medios de comunicación se constituyan por personas físicas que se unen con un fin común: ejercer su libertad de expresión (Corte IDH, caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela,* párr. 148).

con la democracia y c) la violación del art. 13.3 (prohibición de restricciones indirectas). Por cuestiones del tema que nos concierne, me referiré únicamente al segundo punto.

En el caso, la Corte IDH resaltó la importancia del «pluralismo» en una sociedad democrática[20]. Como expresión de ello, en el marco del art. 13 del Pacto de San José, la Corte IDH ha indicado «que la pluralidad de medios o informativa» constituye una efectiva garantía para tales efectos, por lo tanto, existe un deber del Estado de proteger y garantizar este supuesto, tanto de la minimización de restricciones a la información, como por medio de propender por el equilibrio en la participación (Corte IDH, caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela,* párr. 142).

En consecuencia, la Corte IDH consideró que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares y dado que el espacio radioeléctrico es un bien escaso, con un número determinado de frecuencias, esto limita el número de medios que pueden acceder a ellas, por lo que es necesario asegurar que en ese número de medios se halle representada una diversidad de visiones o posturas informativas o de opinión, los límites o restricciones que se deriven de la normatividad relacionada con la radiodifusión deben tener en cuenta la garantía del pluralismo de medios dada su importancia para el funcionamiento de una sociedad democrática (Corte IDH, caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela,* párrs. 151 y 171).

En cuanto a los derechos políticos, dada la importancia de la temática para el tema que nos ocupa, será desarrollado en el siguiente apartado.

IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: PERMISIONES Y LÍMITES

1. LOS DERECHOS POLÍTICOS Y LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

La Corte IDH ha señalado en relación con la protección a los derechos políticos, que la democracia representativa es uno de los pilares de todo el

[20] Para la Corte IDH, la relación entre democracia, pluralismo y libertad de expresión se ve reflejada en el rol que deben tener los medios de comunicación en una sociedad, es decir, deben ser medios libres e independientes (Corte IDH, caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela,* párr. 141).

sistema del que la CADH forma parte, y constituye un principio reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA (Corte IDH, OC-6, párr. 34). En este sentido, dicho tratado constitutivo de la organización establece como uno de sus propósitos esenciales «la promoción y la consolidación de la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención»[21].

En el Sistema Interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, quedó plasmada en la CDI, particularmente en sus primeros tres artículos (Corte IDH, caso *Castañeda Gutman Vs. México,* párr. 142). La CDI, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, referencia el derecho de los pueblos a la democracia, al igual que destaca la importancia en una democracia representativa de la participación permanente de la ciudadanía en el marco del orden legal y constitucional vigente, y señala como uno de los elementos constitutivos de la democracia representativa el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho (Corte IDH, caso *López Lone y otros Vs. Honduras,* párr. 151).

La Corte IDH ha señalado que el art. 23 de la CADH reconoce derechos de los ciudadanos que tienen una dimensión individual y colectiva, pues protegen tanto aquellas personas que participen como candidatos como a sus electores. El párrafo primero de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a funciones públicas de su país (Corte IDH, caso *Yatama Vs. Nicaragua,* párrs. 195-200, y caso *Argüelles y Otros Vs. Argentina,* párr. 221) (véase Quintana Osuna y Serrano Guzmán, 2015: 112-114 y Caballero Ochoa, 2019: 645-670).

En cuanto al primer derecho (participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido) supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello (Corte IDH, caso *Castañeda Gutman Vs. México,* párr. 147). Por otro lado, el derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el art. 23.1.b de la CADH se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que

[21] Art. 2.b de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (Corte IDH, caso *Yatama Vs. Nicaragua,* párr. 207).

Finalmente, el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación (Corte IDH, caso *Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala,* párr. 186).

Para la Corte IDH, el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la CADH (Corte IDH, caso *Castañeda Gutman Vs. México,* párr. 143). Además, de conformidad con el art. 23 convencional, sus titulares, es decir, los ciudadanos, no solo deben gozar de derechos, sino también de «oportunidades». Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Los derechos políticos y su ejercicio propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Por lo tanto, el Estado debe propiciar las condiciones y mecanismos para que dichos derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación (Corte IDH, caso *Yatama Vs. Nicaragua*, párrs. 192 y 195).

La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa o, en general, para intervenir en asuntos de interés público, como por ejemplo la defensa de la democracia (Corte IDH, *caso Yatama Vs. Nicaragua*, párr. 195).

2. LIMITACIONES A LOS DERECHOS POLÍTICOS

Por otro lado, la Corte IDH ha recordado que los derechos políticos no son absolutos, de forma tal que su ejercicio puede estar sujeto a regulaciones o restricciones. Sin embargo, la facultad de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional, el cual requiere el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforman la restricción en ilegítima y contraria al Pacto de San José.

En este sentido, el párr. 2 del art. 23 de la CADH establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a los derechos reconocidos

en el párr. 1 de dicho artículo, «exclusivamente» debido a la «edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal» (Corte IDH, caso *Yatama Vs. Nicaragua*, párrs. 195-200). Asimismo, ha recordado que, como lo establece el art. 29 de la CADH, ninguna norma de dicho tratado puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella (Corte IDH, *caso Petro Urrego Vs. Colombia,* párr. 94).

Sobre estas limitaciones, el Tribunal Interamericano ha señalado que «el art. 23.2 del Pacto de San José, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas» (Corte IDH, caso *Castañeda Gutman Vs. México,* párr. 155 y caso *Petro Urrego Vs. Colombia,* párr. 98).

Sin embargo, la Corte IDH ha advertido que el art. 23.2 establece dos supuestos. El primer supuesto se refiere a las restricciones de carácter general que puede establecer la ley (edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental), mientras que el segundo supuesto se refiere a las restricciones a los derechos políticos impuestas por vía de una sanción a una persona en particular (condena, por juez competente, en proceso penal). De la jurisprudencia interamericana se desprende que la interpretación del término «exclusivamente» incluido en el art. 23.2 dependerá de si se trata de restricciones a los derechos políticos generales (primer supuesto) o particulares (segundo supuesto) (Corte IDH, OC-28, párr. 106).

En casos relativos a restricciones generales a los derechos políticos, la Corte IDH ha señalado que, al interpretar el término «exclusivamente» del art. 23.2, no es posible dejar de lado el párr. 1 de dicho artículo e interpretar el párr. 2 de manera aislada, ni tampoco es posible ignorar el resto de los preceptos del Pacto de San José o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma (Corte IDH, caso *Castañeda Gutman Vs. México,* párr. 153), por lo que el análisis de este tipo de circunstancias podrá ser evaluado mediante un test de proporcionalidad (Corte IDH, OC-28, párr. 114) (De León y Aguiluz, 2018: 193).

Por otro lado, en los casos *López Mendoza Vs. Venezuela* y *Petro Urrego Vs. Colombia*, la Corte IDH fue clara en establecer que, en casos de restricciones a los derechos políticos por vía de una sanción, el término exclusivamente implica que estas restricciones solo pueden ser realizadas por medio de una condena de un juez competente en un proceso penal. Por tanto, no son acordes a la literalidad del art. 23.2 de la CADH, así como al objeto y fin de

este, las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria (Corte IDH, caso *López Mendoza Vs. Venezuela,* párrs. 107-109 y caso *Petro Urrego Vs. Colombia,* párrs. 94-98).

V. LA PROHIBICIÓN DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La opinión consultiva es el reflejo del amplio interés y la relevancia que la temática cobra en el continente americano, como puede apreciarse por las observaciones escritas presentadas por cuatro Estados (Bolivia, Colombia, Estados Unidos de América y Nicaragua), por dos órganos de la OEA (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Secretaría General de la OEA), así como por 56 instituciones de índole académica, organizaciones no gubernamentales e individuos de la sociedad civil[22].

La OC-28 estuvo enmarcada en dos pilares que han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH: los derechos políticos y su vínculo con la democracia. Es por ello que el Tribunal Interamericano en un primer gran rubro analiza la sinergia que existe entre «Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos» y entiende que ese vínculo quedó plasmado en la CDI y, por ende, estima que el ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye una obligación jurídica internacional (Corte IDH, Opinión Consultiva n.º 28, párrs. 43-65). Por otro lado, el Tribunal Interamericano también identificó algunas de las características de la democracia representativa, como la realización de elecciones periódicas, el pluralismo político y la separación de poderes (Corte IDH, Opinión Consultiva n.º 28, párrs. 66-89).

Para resolver las consultas sometidas a su consideración[23], la Corte IDH identificó que eran dos cuestiones las que estaba llamada a resolver: a) si la

[22] Muchos de estos actores tuvieron oportunidad de participar en la audiencia pública convocada por la Corte IDH en el procedimiento de la OC-28, celebrada los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2020.

[23] Colombia presentó a la Corte IDH las siguientes consultas específicas: i) A la luz del derecho internacional, ¿Es la reelección presidencial indefinida un derechohumano protegido por la CADH? En este sentido, ¿resultan contrarias al art. 23 de la CADH las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, ¿es la limitación o prohibición

reelección presidencial indefinida es un derecho humano autónomo y si la prohibición de la misma constituye una restricción legítima de los derechos políticos contraria a la CADH (Corte IDH, OC-28, párr. 91).

Sobre el primer punto, para determinar que no existía un derecho autónomo a la reelección presidencial, el Tribunal Interamericano consideró que era necesario, por un lado, analizar la literalidad de los principales tratados internacionales de derechos humanos (así como sus interpretaciones) y, por otro, si existía una práctica normativa y jurisprudencial sobre el tema.

En cuanto al primer extremo, la Corte IDH advirtió que de las disposiciones relevantes de la CADH y la Declaración Americana, no protegen la existencia de un derecho autónomo. Constató, además, que no existía la referencia autónoma a ese derecho en los sistemas universal, europeo y africano. Para el Tribunal Interamericano, los únicos derechos que se desprenden tanto de la CADH —y en todo caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— es el derecho a votar y ser elegido, lo cual también en sentido similar ha sido entendido por el Tribunal Europeo y la Corte Africana a partir del Convenio Europeo y la Carta Africana, respectivamente (Corte IDH, OC-28, párrs. 92, 93 y 94).

En lo que respecta al segundo aspecto, es decir, si existía una práctica normativa y jurisprudencial sobre el tema, el Tribunal Interamericano constató que la mayoría de los Estados Miembros de la OEA imponen restricciones a la reelección presidencial y que pocos Estados carecen de limitaciones en la cantidad y frecuencia de las reelecciones presidenciales, permitiendo así la reelección presidencial indefinida (Bolivia, Honduras, Nicaragua, y Venezuela)» (Véase Penfold, *et al,* 2014: 537-559). Para la Corte IDH si bien «la regulación constitucional de la reelección presidencial en los Estados

---

de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia? Y en el evento en que un Estado modifique o busque modificar su ordenamiento jurídico para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida, ¿cuáles son los efectos de dicha modificación sobre las obligaciones que ese Estado tiene en materia de respeto y garantíade los derechos humanos? ¿Resulta dicha modificación contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, particularmente, a su obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos a: a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país?

Miembros de la OEA es heterogénea, en la actualidad únicamente cuatro de ellos permiten la «reelección presidencial indefinida», incluso en tres se eliminaron las restricciones por sus altas cortes, inicialmente establecidas en sus ordenamientos constitucionales[24]. En consecuencia, el Tribunal concluyó que no existe a nivel regional una práctica estatal suficiente relativa al alegado derecho humano a la reelección presidencial indefinida (Corte IDH, OC-28, párrs. 98-99). Por estas dos razones se consideró que no existe evidencia de que se considera dicha práctica como derecho y, por ende, la «reelección presidencial indefinida» no constituye un derecho autónomo protegido por la CADH ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos[25].

Sobre el segundo punto, es decir, si la prohibición de la reelección presidencial constituye una restricción legitima, la Corte IDH parte de la noción de que la limitación impuesta a esta circunstancia es una restricción general y, por lo tanto, tiene que ser evaluada desde *el test* de proporcionalidad. Por ello, en la OC-28 la Corte IDH indicó que se tendría que evaluar que la restricción deba estar prevista en ley en sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (Corte IDH, OC-28, párr. 114).

Para la Corte IDH, el primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la CADH es permitida a la luz de dicho tratado, consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. En este sentido, para ser acorde a la CADH las limitaciones a la reelección presidencial deben establecerse claramente en una ley en sentido formal y material (Corte IDH, OC-28, párr. 115).

El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva, esto es, que la causa que se invoque para justificar la

[24] En efecto, se destacó que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua (2009), la Corte Suprema de Justicia de Honduras (2015) y el Tribunal Constitucional Plurinominal de Bolivia (2017) consideraron un trato discriminatorio y desproporcionado de dichas restricciones, violentando los derechos a elegir y ser elegido (Corte IDH, OC-28, párr. 98, y notas al pie de página 121-125)

[25] La Corte IDH también tuvo en consideración las conclusiones de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) del 2018, al considerar que «las cláusulas de limitación la reelección presidencial se plasman en los capítulos constitucionales que se refieren a la institución de la presidencia y no en las declaraciones de derechos» (Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, 2018).

restricción sea de aquellas permitidas por la CADH, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo, las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los arts. 12.3, 13.2.b y 15, entre otras); o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, «los derechos y libertades de las demás personas», o «las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática», ambas en el art. 32). Sin embargo, a diferencia de otros derechos que establecen específicamente en su articulado las finalidades legítimas que podrían justificar las restricciones a un derecho, el art. 23 de la CADH no establece explícitamente las causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos. En efecto, dicho artículo se limita a establecer ciertos aspectos o razones (capacidad civil o mental, edad, entre otros) con base en los cuales los derechos políticos pueden ser regulados en relación con su titularidad, pero no determina de manera explícita las finalidades, ni las restricciones específicas que necesariamente habrá que imponer al diseñar un sistema electoral, tales como requisitos de residencia, distritos electorales y otros. Para ello, la lectura del art. 23.2 tiene que hacerse en conjunción con el art. 32.2 de la CADH[26] (Corte IDH, OC-28, párrs. 116 y 117).

Para la Corte IDH, la prohibición de la reelección presidencial indefinida tiene una finalidad acorde con el art. 32 de la CADH, ya que busca garantizar la democracia representativa, sirviendo como salvaguardia de los elementos esenciales de la democracia establecidos en el art. 3 de la CDI[27]. En particular, la prohibición de la reelección presidencial indefinida busca evitar que

[26] El art. 32.2 de la CADH refiere que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. De igual manera, al momento de analizar las posibles limitaciones a algún derecho convencional con base al art. 32.2 se debe tener en consideración «el bien común», que en términos generales ha sido entendido por la Corte IDH como «un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos» (Corte IDH, OC-28, párr. 118).

[27] La Corte IDH señaló algunos de los elementos constitutivos de la «democracia representativa» de acuerdo con la CDI: el respeto a los derechos fundamentales (párr. 70), el acceso al poder y su ejercicio consujeción al Estado de Derecho (párr. 71), y la separación e independencia de los poderes públicos (párr. 80). En adición a los anteriores elementos constitutivos la Corte IDH indicó que también era menester considerar como parte de dichos principios la celebración de elecciones periódicas (párrs. 75 y 84) y el pluralismo político (párrs. 77 y 84). (Sobre la democracia representativa consúltese: Hernández Valle, 2006).

una persona se perpetúe en el poder y, de este modo, asegurar el pluralismo político, la alternancia en el poder, así como proteger el sistema de frenos y contrapesos que garantizan la separación de poderes. Al ser la democracia representativa uno de los principios sobre los cuales se funda el sistema interamericano, las medidas que se tomen para garantizarla tienen una finalidad legítima de acuerdo con el Pacto de San José (Corte IDH, OC-28, párrs. 43-85 y 119).

El tercer paso es evaluar si la restricción es idónea para lograr la finalidad de esta. Al respecto, la Corte IDH ha advertido que, teniendo en cuenta la concentración de poderes que tiene la figura del presidente en un sistema presidencial, la restricción de la posibilidad de reelección indefinida es una medida idónea para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que, de esta forma, no resulten afectados los principios constitutivos de una democracia representativa (Corte IDH, OC-28, párrs. 43-85 y 120).

Seguidamente, como cuarto paso, se evaluó si la restricción es necesaria, para lo cual se debe examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas. Al respecto, la Corte IDH advirtió que no encuentra otras medidas igualmente idóneas para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que, de esta forma, no resulten afectados la separación de poderes, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, así como la alternancia en el ejercicio del poder (Corte IDH, OC-28, párr. 121).

Por último, la Corte IDH evaluó si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que «el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación». Al respecto, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho en juego. En efecto, incluso si una restricción está establecida en la ley, es idónea y necesaria, se deberá determinar si la misma es estrictamente proporcional (Corte IDH, OC-28, párr. 122).

A criterio de la Corte IDH, la prohibición de la reelección presidencial indefinida solo restringe la posibilidad de la persona que se encuentra ejerciendo la presidencia de participar en las elecciones. En este sentido, el Tribunal consideró que el sacrificio que implica esta restricción es menor y justificado para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y, con esto, prevenir que se degrade la democracia representativa (Corte IDH, OC-28, párr. 124).

Por otra parte, y teniendo en consideración otras disposiciones convencionales, como los arts. 1.1, 2, 23 y 24, el Tribunal Interamericano esgrime cuatro razones para concluir que la figura de la reelección presidencial indefinida y

el establecimiento de marcos temporales para ejercerla no es contraria a las obligaciones que derivan de la CADH: a) el establecimiento de limitaciones temporales al mandato es una de las principales características de los sistemas presidenciales, pero además el no establecimiento de limitaciones a la reelección presidencial indefinida conlleva b) un debilitamiento de los partidos políticos, c) afecta la independencia y separación de poderes, y d) posiciona a los demás ciudadanos en una situación de desventaja en el ejercicio del derecho a participar en la dirección de asuntos públicos, a ser electo y acceder a las funciones públicas.

Respecto de los tres últimos argumentos se debe tener en cuenta las siguientes razones. En lo que respecta al posible debilitamiento de los partidos políticos, la Corte IDH estimó que este tiene un impacto negativo en el funcionamiento democrático, ya que estos tienen un papel esencial en el desarrollo de este, lo que afecta el pluralismo político (Corte IDH, OC-28, párr. 134).

En cuanto a la afectación de la separación de poderes y su independencia, observó que «es frecuente que las constituciones confieran a los Presidentes importantes atribuciones, incluyendo facultades de nominar o elegir a las autoridades que integran otros poderes públicos» y que como salvaguarda «[u]na de las formas de impedir que esto afecte la separación de poderes, es estableciendo, para estos cargos nombrados por el presidente, períodos con una duración distinta a la del mandato presidencial», el no observar esta fórmula invalida esta salvaguardia democrática (Corte IDH, OC-28, párr. 140).

Finalmente, en cuanto a acceder en condiciones de igualdad a la dirección de asuntos públicos, acceder a funciones públicas y ser electos, la Corte IDH advirtió, a modo de ejemplo, que cuando «los Presidentes que buscan la reelección tienen una amplia ventaja de exposición mediática y de familiaridad para los electores» e inclusive «pueden utilizar recursos públicos para, directa o indirectamente, favorecer su campaña de reelección» (Corte IDH, OC-28, párrs. 141 y 142), lo cual genera una situación de desventaja respecto de otras personas que necesiten tanto exposición mediatica como recursos para promover sus campañas políticas.

La Corte IDH concluye precisando que el objetivo de la OC-28 no consistía en restringir la reelección presidencial en general, sino la necesidad de precisar que «la ausencia de limitación razonable a la reelección presidencial, o la implementación de mecanismos que materialmente permitan el irrespeto de las limitaciones formales existentes y la perpetuación directa o indirectamente de una misma persona en el ejercicio de la Presidencia es contraria a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre» (Corte IDH, OC-28, párr. 148).

VI. CONCLUSIONES

El elemento fundamental que permea la OC-28 es que existe un vínculo indisoluble entre «democracia, derechos humanos y Estado de derecho», no solo en el sistema interamericano, sino en general en el derecho internacional de los derechos humanos. Ello queda de manifiesto, en principio, desde las propias aspiraciones (preámbulos) de diversos instrumentos internacionales que se insertan en el marco de la protección de derechos humanos. De este modo se puede advertir una marcada tendencia en el derecho internacional de los derechos humanos a proteger a la democracia como un requisito *sine qua non* en la garantía y disfrute de los derechos humanos.

De manera específica, la CDI se erige como un instrumento que se ha ido paulatinamente incorporando a la jurisprudencia en materia de protección de derechos humanos, en especial en la jurisprudencia de la Corte IDH, que la ha considerado como una fuente interpretativa en determinados contextos y de la cual se desprenden características propias de la democracia representativa como el pluralismo político, la separación de poderes o la realización de elecciones periódicas.

Además, debe recordarse que la CDI ha tenido un especial impacto en temáticas como la independencia judicial, la libertad de expresión y los derechos políticos. Es en este último rubro en donde la CDI cobra especial relevancia, ya que se constituye como un elemento fundamental para los elementos que conforman la democracia representativa. No debe perderse de vista que desde la propia CDI y de algunas disposiciones de la CADH, se ha derivado un derecho a defender la democracia. Además, la CDI contiene disposiciones que protegen no solo la democracia instrumental sino también la democracia sustantiva.

Por otro lado, la Corte IDH ha tenido un importante desarrollo respecto de los derechos políticos y los derechos que derivan del art. 23 de la CADH, desde el derecho a votar pero en especial a ser votado, acceder a los cargos públicos y a la dirección de asuntos públicos. También ha sido enfática al señalar que dicho derecho no es absoluto, por lo que puede ser objeto de limitaciones, entre las que se encuentran las que sean necesarias en una sociedad democrática (por ejemplo, contemplada en el art. 32. 2 de la CADH). En todo caso, en aquellos supuestos en donde se esté en presencia de una restricción general a los derechos políticos, la evaluación de esa restricción se hará mediante un «*test* de proporcionalidad», requiriendo evaluar la legalidad, finalidad, necesidad y estricta proporcionalidad.

Bajo este panorama, todas las personas tienen derecho de acceder a los cargos públicos (ser votados). Sin embargo, la figura de la reelección presidencial indefinida en el marco del sistema interamericano resulta incompatible con la CADH y con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes

del Hombre. Para arribar a esta conclusión, el Tribunal Interamericano partió del hecho que el análisis de la limitación a la figura de la reelección presidencial indefinida debe evaluarse mediante el test de proporcionalidad —al ser un análisis de restricción general de derechos políticos—. Para la Corte IDH la limitación a los derechos políticos que se encuentran en juego en esta figura superan todas las etapas del *test* ya que, en última instancia, la obligación que tienen los Estados de celebrar elecciones periódicas tiene como finalidad la existencia de un espacio de pluralismo político, finalidad última de la democracia representativa que fue plasmada en la CDI.

Además, el imponer límites temporales a los mandatos presidenciales, en general, reivindica la característica principal de los sistemas presidenciales, favorece el pluralismo político, fortalece la división de poderes y la independencia de estos y, en última instancia, posiciona a todos los ciudadanos en igualdad de circunstancia en el acceso y dirección de asuntos públicos. Por todas estas consideraciones, la OC-28 concluyó que en el marco del sistema interamericano no existe un derecho autónomo a la reelección presidencial indefinida ni su limitación constituye un atentado contra los derechos políticos.

Bibliografía

Arrighi, J. M. (2009). El Sistema Interamericano y la defensa de la democracia. *Revista Agenda Internacional*, 27, 69-94.

Caballero Ochoa, J. L. (2019). Derechos políticos. En C. Steiner y M. Fuchs (eds.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada* (pp. 645-670). Colombia: Konrad Adenauer Stiftung.

Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (2018). *Informe sobre los Límites a la Reelección. Parte I: Presidentes. Aprobado por la Comisión de Venecia en su 114ª Sesión Plenaria, Venecia, 16 y 17 de marzo de 2018*. Disponible en: https://bit.ly/38vPrSq.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2003). *Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala*. Disponible en: https://bit.ly/3LoGcSh.

— (2007). *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia.* Disponible en: https://bit.ly/36TtLPs.

— (2009a). *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Disponible en: https://bit.ly/3LjNLtD.

— (2009b). *Informe de seguimiento - Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia.* Disponible en: https://bit.ly/3KtTR9n.

— (2017). *Situación de Derechos Humanos en Venezuela*. Disponible en: https://bit.ly/3EWyBs3.

De la Calle, H. (2003). *Carta Democrática Interamericana: documentos e interpretaciones*. Washington: Columbus Memorial Library.

De León, G. y Aguiluz, M. (2018). La prohibición de la reelección presidencial indefinida a la luz de las normas y estándares interamericanos de derechos humanos. En J. Mejía Rivera (coord.). *La reelección presidencial en Centroamérica: ¿un derecho absoluto?* (pp. 178-204). Honduras: Diakonia.

Ferrer Mac-Gregor, E. (2020). La protección de la democracia desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Parlamento y Constitución: Anuario*, 21, 83-124.

Hernández Valle, R. (2006). De la democracia representativa a la democracia participativa. *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 6, 199-129.

Meza Salazar, S. (2002). La democracia y el Sistema Interamericano: de la Carta de la OEA a la Carta Democrática Interamericana. *Revista Agenda Internacional*, 16, 97-122.

Nikken, P. (2006). Análisis de las definiciones conceptuales básicas para la aplicación de los mecanismos de defensa colectiva de la democracia previstos en la Carta Democrática Interamericana. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 43, 13-53.

Nikken, P. y Ayala Corao, C. (2006). *Defensa colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos*. Lima: Comisión Andina de Juristas.

Negro Alvarado, D. M. (2018). La democracia en el Sistema Interamericano: Una aproximación a la Carta Democrática Interamericana a dieciséis años de su adopción. *Revista Derecho y Sociedad,* 50, 277-293.

Penfold, M., Corrales, J. y Hernández, G. (2014). Los Invencibles: La reelección presidencial y los cambios constitucionales en América Latina. *Revista de Ciencia Política*, 3, 537-559. Disponible en: https://doi.org/10.4067/S0718-090X2014000300002.

Perina, R. M. (2012). Los desafíos de la Carta Democrática Interamericana. *Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile,* 173, 7-36. Disponible en: https://doi.org/10.5354/0719-3769.2012.26954.

Quintana Osuna, K. y Serrano Guzmán, S. (2015). *La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reflexiones Generales*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Saltalamacchia, N. y Urzúa, M. (2020). *Los derechos humanos y la democracia en el sistema interamericano*. México: Instituto Nacional Electoral.

Sousa Santos, B. (2006). *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social.* Buenos Aires: Consejo Latinoamericano en Ciencias Sociales.

Índice de resoluciones citadas

A. Casos contenciosos

Caso *«La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C n.º 73.

Caso *Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C 127.
Caso *Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C 184.
Caso *López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C 233.
Caso *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C 266.
Caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C 268.
Caso *Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C 283.
Caso *Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 20 de noviembre de 2014. Serie C 288.
Caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa.* Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C 293.
Caso *López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C 302.
Caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C 348.
Caso *Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C 406.

B. Opiniones Consultivas

La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. Serie A 5.
La Expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A 6.
La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los arts. 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana). Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. Serie A 28.

Análisis Jurídico Especializado N° 04/2024

Conforme Minuta de Instrucción PGE-DESP N° 032/2024 de fecha 25 de abril de 2024 emitida por el Sr. Procurador General del Estado, se realiza el presente análisis sobre la **OC-28/21, de 7 de junio de 2021 de la CIDH sobre la Re elección indefinida como derecho humano**; en principio corresponde precisar conceptos básicos de aplicación normativa y de derecho positivo en el Estado Plurinacional de Bolivia, como "Control de Convencionalidad", "Bloque de Constitucionalidad", "Sub regla de Derecho", "Precedente" y determinar la estirpe jurídica de las Opiniones Consultivas emitidas por la CIDH.

Luego se precisará el contenido regulatorio de la Opinión Consultiva sobre la Re elección indefinida, para determinar los alcances de estos criterios convencionales, en el derecho interno del país a partir de la Sentencia Constitucional No. 1010/2023; en tal orden tenemos:

1° ¿Qué se entiende por Control de Convencionalidad?

La Corte IDH fue precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad difuso en su jurisprudencia, alimentando un concepto complejo que comprende las siguientes características:

> i) Consiste en un examen de compatibilidad de las normas internas con el *"corpus iuris"* de derechos humanos; ii) **Un control que a nivel interpretativo y de inaplicación al caso concreto, se aplicará de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, especialmente a los vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles** y, iii) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias al *"corpus iuris"* de derechos humanos, dependiendo de las facultades y atribuciones de la autoridad pública competente a tal efecto.

Entonces, resulta cardinal señalar que la Corte IDH definió los posibles alcances del control difuso de convencionalidad en sus efectos, dependiendo de las atribuciones de la autoridad que lo realice, que a saber se citan a continuación:

> **a) Dejar sin efectos jurídicos aquellas interpretaciones inconvencionales, buscando la interpretación conforme al *"corpus iuris"* de derechos humanos;**
>
> b) Cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional, implicándola al caso particular; y,

c) Cuando no puede lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional con efectos generales o *"erga omnes"*, inclusive retroactivo, cuando resulte indispensable para lograr un adecuado goce y disfrute de los derechos humanos.

Estos efectos fueron definidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los párrafos 53 y 57 de la Sentencia de 26 de noviembre de 2021, dentro del Caso García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.[1]

Conviene resaltar que TODAS LAS AUTORIDADES PÚBLICAS, realizan el examen de compatibilidad de las normas internas con el *"corpus iuris"* de derechos humanos a efectos de realizar una interpretación conforme o aplicación preferente al caso concreto y, esto puede efectuarse de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; sin embargo, en lo que respecta a dejar una norma interna constitucional o infra-constitucional sin efectos jurídicos *"erga omnes"* o la supresión de normas contrarias al *"corpus iuris"* de derechos humanos, se tiene que la declaración de aplicación preferente con efectos generales por inconvencionalidad necesariamente la debe realizar el Tribunal Constitucional a través de las acciones que más concuerden con tal actividad, verbigracia, las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta.

En conclusión, toda autoridad pública debe aplicar la INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL y CONVENCIONAL, orientada a la mayor efectividad de los derechos humanos, dejando sin aplicación para un caso concreto, aquellas interpretaciones que sean desfavorables y contrarias al orden constitucional y convencional; empero la expulsión de una norma ordinaria por oponerse a preceptos de orden convencional o constitucional, representa una facultad exclusiva del Tribunal Constitucional a través de los recursos de inconstitucionalidad.

2° ¿Resultan vinculantes las Opiniones Consultivas de interpretación emitidas por la CIDH?

En principio corresponde destacar que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado, tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del Principio de Supremacía Constitucional que alcanza a las normas que integran este Bloque, resultan fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia

[1] Tribunal Constitucional Plurinacional, SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2023, Sucre, 20 de diciembre de 2023

plena del *"Estado Constitucional"* enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos. [2]

Así, la "fuerza normativa" de la Convención Americana, alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH, como "intérprete última" de dicho Pacto en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La interpretación emprendida por el Tribunal Interamericano a las disposiciones convencionales adquiere la misma eficacia de éstas, puesto que, en realidad, las "normas convencionales" constituyen el resultado de la "interpretación convencional" que emprende la Corte IDH como órgano *"judicial autónomo cuyo objetivo consiste en aplicación e interpretación"* del corpus juris interamericano. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; así, constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho Tratado Internacional.[3]

Asimismo, fue la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, que mediante su proceso evolutivo y de interpretación de la Convención, le otorgo superlativo valor e importancia a las Opiniones Consultivas, al referir:

> *"Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, todo lo que se señala en la presente Opinión Consultiva también tiene relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA que han acordado la Declaración Americana, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana, así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta (…)*
>
> *(…) la Corte estimó necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana (…), dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres*

[2] Tribunal Constitucional Plurinacional, SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2023, Sucre, 20 de diciembre de 2023

[3] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrafos 52 y 53.

humanos". A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (…) y la Carta Democrática Interamericana (…), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobe infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos".[4]

Como se puede apreciar, las **Opiniones Consultivas, involucran una herramienta obligatoria para los Estados**, a los propósitos de efectuar el correspondiente control de convencionalidad y protección de los derechos.

3° Opinión Consultiva OC-28/21, de 7 de junio de 2021, solicitada por la Republica de Colombia, sobre re elección indefinida.

La citada Opinión Consultiva sobre la Re elección indefinida, efectuó la interpretación y alcance de los Artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y Artículos 2 a 7 de la Carta Democrática Interamericana.

En este punto, se realizarán dos diferencias sustanciales en el abordaje hermenéutico realizado por la CIDH; en principio, el análisis interpretativo realizado sobre la re elección indefinida y su consideración como un Derecho Humano y; el segundo destinado a considerar la compatibilidad de la prohibición de la reelección presidencial indefinida con los derechos políticos.

Sobre la re elección presidencial como un Derecho Humano, la CIDH sentó:

"A. La reelección presidencial indefinida como derecho humano autónomo.

92. En el marco del sistema interamericano, la Corte advierte que, de la literalidad de las disposiciones relevantes de la Convención y la Declaración Americana, ***la "reelección presidencial indefinida" no se encuentra expresamente protegida como un derecho autónomo.***

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.

Adicionalmente, la Corte nota que no hubo una discusión relativa a la reelección presidencial en los trabajos preparatorios de la Convención y Declaración Americana.

93. La Corte ha señalado que, al ejercer su función interpretativa, recurre al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta el esquema de fuentes de derecho internacional relevantes. En esta medida, ha precisado que el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos se compone tanto de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales, como de aquellas recogidas en el derecho internacional consuetudinario, y los principios generales del derecho.

*94. Respecto a los tratados internacionales, se advierte que **no existe mención a la figura de la reelección presidencial indefinida en la Carta de la OEA ni la Carta Democrática Interamericana, ni en ningún tratado de derechos humanos de la región**. Tampoco existe referencia expresa a la reelección presidencial indefinida como un derecho humano en los tratados internacionales de derechos humanos en los sistemas universal, europeo y africano.*

95. El derecho que se desprende de la Convención Americana y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de forma expresa es el derecho a votar y ser elegido. De forma similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos han entendido además que el derecho a postularse a un cargo electivo también se desprende del Convenio Europeo y la Carta Africana, respectivamente.

*96. En este sentido, **no se desprende de los tratados internacionales de derechos humanos que se haya reconocido la existencia de un derecho autónomo a ser reelecto al cargo de la Presidencia.***

97. Por otro lado, respecto al derecho internacional consuetudinario regional, se deberá analizar si existe prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. De esta manera, en su jurisprudencia la Corte ha recurrido al análisis de la legislación y jurisprudencia interna de los Estados Miembros de la OEA para determinar la existencia de la práctica estatal.

*98. Al respecto, esta Corte reitera que la **mayoría de los Estados Miembros de la OEA impone restricciones a la reelección presidencial** (supra párr. 90). Solo cuatro Estados carecen de limitaciones en la cantidad y frecuencia de las reelecciones presidenciales, permitiendo así la reelección presidencial indefinida (Bolivia, Honduras, Nicaragua y Venezuela). De estos Estados, en tres casos ha habido interpretaciones judiciales que consideraron que las limitaciones a la reelección presidencial, inicialmente establecidas en los respectivos*

ordenamientos constitucionales, constituían un trato discriminatorio y desproporcionado, que violentaba los derechos a elegir y ser elegido, por lo que debían ser eliminadas.

*99. Por tanto, si bien la regulación constitucional de la reelección presidencial en los Estados Miembros de la OEA es heterogénea, en la actualidad únicamente cuatro de ellos permiten la "reelección presidencial indefinida**". En consecuencia, no existe a nivel regional una práctica estatal suficiente relativa al alegado derecho humano a la reelección presidencial indefinida. En este sentido, tampoco existe evidencia de que se considera dicha práctica como derecho. Por el contrario, los Estados de la región han asumido la obligación de garantizar que su sistema de gobierno sea una democracia representativa, y uno de los principios de este sistema de gobierno es garantizar la alternancia del poder y evitar que una persona se perpetúe en el mismo** (supra párr. 75). Por tanto, la Corte descarta el reconocimiento consuetudinario de dicha figura como un derecho autónomo. Asimismo, ante la ausencia de respaldo en el derecho internacional y nacional, se debe también descartar que su reconocimiento sea un principio general del derecho.*

100. Al respecto, la Corte destaca que, ante una solicitud del Secretario General de la OEA sobre este punto, la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (en adelante la "Comisión de Venecia") analizó en el 2018 la figura de la reelección presidencial y señaló que "las cláusulas de limitación a la reelección presidencial se plasman en los capítulos constitucionales que se refieren a la institución de la presidencia y no en las declaraciones de derechos". Al respecto, destacó que: Los derechos humanos pueden entenderse como reclamaciones reconocidas: "tener un derecho es tener un reclamo sobre algo y en contra de alguien, cuyo reconocimiento es demandado por normas judiciales o, en el caso de los derechos morales, por el principio de una conciencia ilustrada". Los derechos requieren el reconocimiento social. En un Estado democrático, este reconocimiento debe estar institucionalizado y ser admitido por el Estado. Sin este reconocimiento, los derechos humanos pueden ser moralmente justificables, pero no susceptibles de aplicación coercitiva.

*101. Tomando en cuenta lo anterior, y tras analizar la legislación nacional e internacional existente, la Comisión de Venecia concluyó que **"no existe un derecho humano específico y diferenciado a la reelección**. La posibilidad de presentarse para un cargo para otro período prevista en la legislación es una modalidad, o una restricción, del derecho a la participación política y, específicamente, a contender por un cargo".*

102. En vista de todo lo expuesto, esta Corte concluye que la "reelección presidencial indefinida" no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana ni por el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos. La figura de la reelección presidencial y su prohibición tiene su génesis en la regulación constitucional que los Estados realizan respecto del derecho a ser elegido, de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales. Por tanto, es necesario analizar si la prohibición es una restricción a los derechos políticos, y de ser el caso, si la misma es compatible con la Convención Americana y la Declaración Americana".

Ahora bien, respecto a la incompatibilidad de la re elección presidencial indefinida con los derechos políticos, o en sentido inverso, la compatibilidad de los derechos políticos, con la PROHIBICION de re elección presidencial indefinida, se mencionó:

"B. La compatibilidad de la prohibición de la reelección presidencial indefinida con los derechos políticos.

103. El párrafo primero del artículo 23 de la Convención reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) a votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a funciones públicas de su país. De forma similar, la Declaración Americana reconoce el derecho a tomar "parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres". Tomando en cuenta lo anterior, esta Corte ha señalado que los derechos reconocidos tienen una dimensión individual y colectiva, pues protegen tanto aquellas personas que participen como candidatos como a sus electores.

104. La Corte advierte que la prohibición de la reelección presidencial indefinida constituye una restricción al derecho a ser electo. En este sentido, el Tribunal recuerda que los derechos políticos no son absolutos. Su ejercicio puede estar sujeto a regulaciones o restricciones. Sin embargo, la facultad de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional, el cual requiere el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforman la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. En este sentido, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención establece que: La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de

edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

105. Este Tribunal ha considerado que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas.

106. Sin embargo, esta Corte advierte que el artículo 23.2 establece dos supuestos. El primer supuesto se refiere a las restricciones de carácter general que puede establecer la ley (edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental), mientras que el segundo supuesto se refiere a las restricciones a los derechos políticos impuestas por vía de una sanción a una persona en particular (condena, por juez competente, en proceso penal). De la jurisprudencia de este Tribunal se desprende que la interpretación del término "exclusivamente" incluido en el artículo 23.2 dependerá de si se trata de restricciones a los derechos políticos generales (primer supuesto) o particulares (segundo supuesto).

107. Por un lado, en los casos López Mendoza Vs. Venezuela y Petro Urrego Vs. Colombia, la Corte fue clara en establecer que, en casos de restricciones a los derechos políticos por vía de una sanción, el término exclusivamente implica que estas restricciones solo pueden ser realizadas por medio de una condena de un juez competente en un proceso penal. Por tanto, no son acordes a la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, así como al objeto y fin del mismo, las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria.

108. Por otra parte, en casos relativos a restricciones generales a los derechos políticos, ***la Corte ha señalado que, al interpretar el término "exclusivamente" del artículo 23.2, no es posible dejar de lado el párrafo 1 de dicho artículo e interpretar el párrafo 2 de manera aislada, ni tampoco es posible ignorar el resto de los preceptos de la Convención o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma****.*

109. En este sentido, el artículo 23 convencional impone al Estado ciertas obligaciones específicas. Desde el momento en que el artículo 23.1 establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al

Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (artículo 2 de la Convención).

110. Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención. Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado.

111. El Estado, en consecuencia, no solo tiene la obligación general establecida en el artículo 1.1 de la Convención de garantizar el goce de los derechos, sino que asume directrices específicas para el cumplimiento de su obligación. El sistema electoral que los Estados establezcan de acuerdo a la Convención Americana debe hacer posible la celebración de elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Hay aquí, por lo tanto, un mandato específico al Estado en relación con la modalidad que debe escoger para cumplir con su obligación general de "garantizar" el goce de los derechos establecida en el artículo 1 de la Convención, cumplimiento que, como lo dice en forma general el artículo 1.1, no debe ser discriminatorio. En este sentido, por ejemplo, la Corte ha considerado que para garantizar los derechos políticos, los Estados deben regular aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, lo cual trae como consecuencia la imposición de limitaciones a los derechos políticos no incluidas expresamente en el artículo 23.2.

112. En virtud de lo anterior, la Corte ha considerado que para asegurar el funcionamiento de un sistema electoral no es posible aplicar solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana. La previsión y aplicación de requisitos generales para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. ***Por tanto, por el solo hecho de no estar incluida explícitamente en el artículo 23.2 las restricciones a la reelección presidencial indefinida, no implica que estas sean contrarias a la Convención****.*

113. No obstante, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforma la

restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a in fine de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella. En este sentido, es necesario examinar si la misma implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención.

114. El artículo 32.2 de la Convención establece que "[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática". Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

115. El primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. En este sentido, para ser acorde a la Convención las limitaciones a la reelección presidencial deben establecerse claramente en una ley en el sentido formal y material.

116. El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, entre otras), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, "los derechos y libertades de las demás personas", o "las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", ambas en el artículo 32).

117. A diferencia de otros derechos que establecen específicamente en su articulado las finalidades legítimas que podrían justificar las restricciones a un derecho, el artículo 23 de la Convención no establece explícitamente las causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos. En efecto, dicho artículo se limita a establecer ciertos aspectos o razones (capacidad civil o mental, edad, entre otros) con base en los cuales los derechos políticos pueden ser regulados en relación con su titularidad, pero no determina de manera explícita las finalidades, ni las restricciones específicas que necesariamente habrá que imponer al diseñar un sistema electoral, tales como requisitos de residencia, distritos electorales y otros. Sin embargo, las finalidades legítimas que las restricciones deben perseguir se derivan de las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención, a las que se ha hecho referencia anteriormente.

*118. **En este sentido, este Tribunal recuerda que, de acuerdo al artículo 32.2 de la Convención, "[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los***

demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática". Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. *En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana.*

119. ***La Corte considera que la prohibición de la reelección presidencial indefinida tiene una finalidad acorde con el artículo 32 de la Convención, ya que busca garantizar la democracia representativa, sirviendo como salvaguardia de los elementos esenciales de la democracia establecidos en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana. En particular, la prohibición de la reelección presidencial indefinida busca evitar que una persona se perpetúe en el poder, y, de este modo, asegurar el pluralismo político, la alternancia en el poder, así como proteger el sistema de frenos y contrapesos que garantizan la separación de poderes*** *(supra párrs. 43 a 85). Al ser la democracia representativa uno de los principios sobre los cuales se funda el sistema interamericano, las medidas que se tomen para garantizarla tienen una finalidad legítima de acuerdo a la Convención.*

120. El tercer paso es evaluar si la restricción es idónea para lograr la finalidad de la misma. Al respecto, la Corte advierte que, tomando en cuenta la concentración de poderes que tiene la figura del Presidente en un sistema presidencial, la restricción de la posibilidad de reelección indefinida es una medida idónea para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que, de esta forma, no resulten afectados los principios constitutivos de una democracia representativa (supra párrs. 43 a 85).

121. Seguidamente se deberá evaluar si la restricción es necesaria, para lo cual se debe examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas. Al respecto, esta Corte advierte que no encuentra otras medidas igualmente idóneas para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que de esta forma no resulten afectados la separación de poderes, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, así como la alternancia en el ejercicio del poder. En el mismo sentido, la Comisión de Venecia ha señalado que, en un Estado con un sistema presidencial o semipresidencial, "el poder tiende a concentrarse en el Presidente, mientras que los poderes legislativo y judicial son relativamente más débiles. Por lo tanto, el cambio periódico del presidente a través del proceso de elección es el método perfecto para evitar una excesiva concentración de poder".

122. Por último, se deberá evaluar si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación. Al respecto, este Tribunal ha señalado que la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho en juego. En efecto, incluso si una restricción está

establecida en la ley, es idónea y necesaria, se deberá determinar si la misma es estrictamente proporcional.

123. Frente a las interrogantes planteadas es necesario ponderar si las ventajas que trae la prohibición de la reelección presidencial indefinida para la alternabilidad democrática son proporcionales con respecto al derecho de la persona que ocupa el cargo de la presidencia a ser reelecta, y, por otro lado, con respecto al derecho de los demás ciudadanos a votar y de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos.

124. Respecto al derecho de la persona que ocupa el cargo de la presidencia a ser reelecta, esta Corte ya estableció que no existe un derecho autónomo a la reelección (supra párr. 102). El derecho que se encuentra establecido en la Convención Americana es el derecho "a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores". La prohibición de la reelección presidencial indefinida solo restringe la posibilidad de la persona que se encuentra ejerciendo la presidencia de participar en las elecciones. En este sentido, este Tribunal considera que el sacrificio que implica esta restricción es menor y justificado para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y, con esto, prevenir que se degrade la democracia representativa.

125. Por otra parte, respecto a los derechos de los demás ciudadanos, esta Corte recuerda que el artículo 23 de la Convención establece el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, por medio de representantes libremente elegidos, así como el derecho de votar en elecciones donde se "garantice la libre expresión de [su] voluntad". Al respecto, este Tribunal advierte que el derecho a votar no implica el derecho a tener opciones ilimitadas de candidatos a la Presidencia. En cambio, el derecho protege que los votantes puedan elegir libremente entre los candidatos inscritos, y que las restricciones para postularse como candidato no sean contrarias a la Convención. La prohibición de la reelección presidencial indefinida limita la posibilidad de los ciudadanos de reelegir al Presidente por más de dos períodos consecutivos cuando consideren que es la persona más adecuada para el cargo. Sin embargo, este Tribunal reitera que, de acuerdo al artículo 32 de la Convención, los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común. ***En este sentido, las exigencias del bien común requieren que se establezcan salvaguardas a la democracia, como lo es la prohibición de la reelección presidencial indefinida (infra párrs. 145 y 146). Además, la Corte resalta que esta prohibición no afecta el derecho de los votantes a seleccionar, entre los candidatos, a la persona más afín a sus preferencias****, incluso pudiendo ser un representante del mismo partido político que el Presidente en ejercicio. Por tanto, el Tribunal observa que esta limitación es menor cuando se compara con los beneficios que trae para la sociedad la prohibición de la reelección presidencial indefinida.*

126. En virtud de lo anterior, la Corte concluye que la prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta Democrática Interamericana.[5](….)

133. En este sentido, la permanencia en funciones de un mismo gobernante en la Presidencia de la República por un largo período de tiempo tiene efectos nocivos en el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, propio de una democracia representativa, porque favorece la hegemonía en el poder de ciertos sectores o ideologías. La democracia representativa, así como la obligación de garantizar los derechos humanos sin discriminación, parten del hecho de que en la sociedad existen una diversidad de corrientes e ideologías políticas. Por ende, no existen opiniones o tendencias que sean unánimemente aceptadas. Independientemente de si la persona en el poder cuenta con el apoyo de la mayoría de los votantes, los Estados deben siempre respetar y garantizar la libertad de expresión y derecho de participación política de las minorías. En este sentido, la Corte reafirma que, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, en una sociedad democrática una persona nunca podría ser discriminada por sus opiniones políticas o por ejercer legítimamente derechos políticos. Por lo tanto, este Tribunal considera que la permanencia en funciones de una misma persona en el cargo de la Presidencia de forma ilimitada propicia tendencias hegemónicas que resultan en el menoscabo de los derechos políticos de los grupos minoritarios y que, en consecuencia, minan el régimen plural de partidos y organizaciones políticas.[6]

De la glosa efectuada sobre la interpretación de la CIDH, respecto a la re elección presidencial indefinida y contenida en la Opinión Consultiva No. OC-28/21, de 7 de Junio de 2021, se extraen dos conclusiones que asumen el talante de Sub Regla del Derecho, de fuente convencional para la aplicación de todos los estados miembros, pues constituye una guía jurídica sobre la forma en la que deben entenderse los derechos políticos y las limitaciones a su ejercicio.

4° Diferencia entre Jurisprudencia, Precedente y Sub Regla de Derecho.

Es muy importante establecer la diferencia entre Jurisprudencia, Precedente y Sub Regla de Derecho, en razón que de esta comprensión se determinará los alcances y el carácter vinculante de los razonamientos efectuados por la CIDH y por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional N° 1010/2023, en tal propósito se tiene:

[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. OC-28/21, de 7 de Junio de 2021 Solicitada por la Republica de Colombia, sobre re elección indefinida.
[6] Idem.

Que de acuerdo a esta necesidad teórica, se puede decir que Jurisprudencia implica un vocablo de origen latino, proveniente de iurisprudentia, compuesto del gentivo de ius, iuris (Derecho) y prudentia, contracción de providentia (previsión). Designa así, a la Ciencia del Derecho, al conjunto de sentencias de los tribunales y la doctrina que contienen y a los criterios establecidos ante cualquier problema jurídico, fundamentados en una extensa pluralidad de sentencias concordes.[7]

Por otro lado, el termino de "Precedente", se debe analizar lo expresado por el profesor Michelle Tarufo, quien, a tiempo de diferenciar entre Jurisprudencia y Precedente, expone:

> *"(…) Una primera diferenciación que debe ser tenida en cuenta es la que se impone entre precedente y jurisprudencia. En efecto, el verdadero precedente se encuentra constituido o puede encontrarse constituido, por una decisión que posteriormente es considerada como una regla que también se aplica a los casos siguientes. En cambio, la jurisprudencia se encuentra constituida por un conjunto de decisiones que incluso puede ser numeroso y pueden incluir cientos o miles de sentencias sobre las mismas cuestiones de derecho. No es extraño entonces que la jurisprudencia pueda ser (y, a menudo es) redundante, variable, ambigua y contradictoria, ya que sobre la misma cuestión de derecho se pueden verificar orientaciones interpretativas distintas y variables (…)"*[8]

De la doctrina académica citada se tiene que las razones de decisión que representan los fundamentos jurídicos de una decisión judicial, contienen en su interior al "precedente" que en forma de regla normativa de carácter general resulta el que se aplica para casos posteriores.

El Precedente como ya se explicó, se convierte en aquella regla de juicio, vinculante y comprendida en la Ratio Decidendi. Sin embargo, el enfoque ofrecido por la Jurista Marina Gascón, en el análisis del valor del mismo, se juzga importante, en merito a que acentúa la distinción entre la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley, en donde la primera, traduce la evaluación del criterio en el que se funda la decisión. No se refiere a otras actuaciones o criterios y permite la proyección de la interpretación no discriminatoria en relación con las decisiones previas y, la segunda, se relaciona con la regla o doctrina del Precedente, prohibiéndose la modificación arbitraria de criterios en la resolución de supuestos idénticos sustancialmente, materializando el principio de igualdad porque torna necesario un tratamiento normativo igual a los supuestos que reúnen condiciones fácticas semejantes o similares.

[7] «JURISPRUDENCIA», Etimologías de Chile - Diccionario que explica el origen de las palabras, 2019, http://etimologias.dechile.net/?jurisprudencia.
[8] Michelle Taruffo, «Consideraciones sobre el Precedente», IUS ET VERITAS, n.o 53 (7 de abril de 2016): 330-42.

Este criterio no corresponde únicamente a la Doctrina Académica, de hecho y con mayor rigurosidad fue adoptada por la Doctrina Jurisprudencial Comparada. Un ejemplo de lo expuesto fue desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia que respecto a la importancia del "Precedente" como fuente del derecho, determinó:

> *"Para reforzar la aplicación práctica del deber de igualdad en la adjudicación y reconocimiento por las autoridades de los derechos a las personas, la función jurisdiccional da cuenta de un instrumento: el valor vinculante de ciertas decisiones judiciales para la solución de nuevos casos. Significa que la regla de decisión de algunas sentencias debe ser aplicada por los jueces y tribunales competentes a los casos posteriores que se apoyen en los mismos supuestos fácticos y jurídicos. En tal sentido, el precedente jurisprudencial aparece como un mecanismo realizador de la igualdad jurídica, pues los ciudadanos pueden contar con que el derecho ya reconocido a una persona habrá de serle concedido a otra u otras que se hallaren en la misma situación fáctica y jurídica inicialmente decidida. Con todo, en los regímenes jurídicos legatarios de la tradición continental europea como el nuestro, se controvierte el sistema de precedentes en el mismo sentido de la argumentación del demandante: oponiendo a la obligatoriedad de la jurisprudencia, el carácter auxiliar de la misma. En otras palabras, a la obligación judicial de aplicación del precedente jurisprudencial -en desarrollo del deber constitucional de adjudicación igualitaria del derecho-, se le enfrenta el principio también constitucional de la autonomía judicial frente a las decisiones precedentes, con base en el carácter auxiliar de la jurisprudencia y en el sólo sometimiento a la ley en el ejercicio de la función judicial prescrito en la en la Constitución".*[9]

La importancia del precedente radica en la necesaria plasmación positiva del Derecho de Igualdad ante la Ley e Igualdad ante su interpretación que constituye la garantía de una buena práctica judicial.

Evidenciándose una fuerza normativa de las decisiones de los órganos de cierre de su propia jurisdicción, como la Jurisdicción Constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y el Tribunal Electoral y, su importancia radica:

(i) En la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de generar igualdad de trato en cuanto autoridades;
(ii) En la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación;

[9] Corte Constitucional de Colombia, Relatoria, Información de la providencia C-816/11

(iii) En el principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado;

(iv) En la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.

Ahora bien, surge particular diferencia con los sistemas europeos que se regulan bajo el "Estare Decicis", que imponen una obligación cerrada a la aplicación del precedente; no obstante, el sistema boliviano permite que la autoridad judicial reconozca la fuerza vinculante del precedente, empero que, en casos sumamente excepcionales, decida por su no aplicación a un caso concreto, basado en estrictos requisitos de fundamento y de mayor protección del derecho en cuestión.

Esta limitación a la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por tanto, las autoridades judiciales gozan de la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las Cortes Jurisdiccionales de Cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones. Así, el Juez dispone de un margen de apreciación de los supuestos fácticos del caso concreto y de interpretación de las normas aplicables al mismo, que le permite apartarse del precedente judicial; optar por no aplicar la razón jurídica con base en la cual se resolvió el caso anterior. Sin embargo, el Juez o Tribunal no puede ignorar el precedente del órgano de cierre de su jurisdicción - la ordinaria, la contenciosa administrativa, la jurisdiccional disciplinaria, y en todo caso, la constitucional-: tienen frente a ella, el deber de desarrollar una argumentación explícita justificativa de su inobservancia; satisfacer una carga dialogal con el precedente, como fundamento de la decisión discrepante. En tales casos, por la iniciativa razonada del juez, el precedente judicial puede no aplicarse, siempre con referencia expresa al mismo y con justificación jurídica del apartamiento. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Constitución Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, no obstante, en cualquier caso tal opción argumentativa se halla sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) explicitar las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales.

5° Respecto a la Sentencia Constitucional N° 1010/2023 sobre re elección indefinida.

A este punto del análisis, se recuerda la concreta interpretación de los derechos humanos, realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la reelección presidencial indefinida, así el apartado 119 de la Opinión Consultiva OC-28/21 estableció:

> *"119. **La Corte considera que la prohibición de la reelección presidencial indefinida tiene una finalidad acorde con el artículo 32 de la Convención, ya que busca garantizar la democracia representativa, sirviendo como salvaguardia de los elementos esenciales de la democracia establecidos en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana**. **En particular, la prohibición de la reelección presidencial indefinida busca evitar que una persona se perpetúe en el poder, y, de este modo, asegurar el pluralismo político, la alternancia en el poder, así como proteger el sistema de frenos y contrapesos que garantizan la separación de poderes** (supra párrs. 43 a 85). Al ser la democracia representativa uno de los principios sobre los cuales se funda el sistema interamericano, las medidas que se tomen para garantizarla tienen una finalidad legítima de acuerdo a la Convención".*

Como se puede apreciar, se tiene una interpretación del Artículo 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la que se considera que la prohibición de re elección presidencial indefinida representa una finalidad acorde al Artículo 32 de la Convención; su justificativo radica en que la prohibición de la re elección presidencial indefinida, pretende evitar que una persona se perpetúe en el poder, asegurando el pluralismo político y la alternancia del poder.

Siendo ésta la interpretación del orden convencional relativa a la re elección indefinida y su configuración negativa respecto a la democracia representativa, corresponde precisar el razonamiento expresado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a esta materia y si la misma adquiere la calidad de precedente o sub regla de derecho, aplicable a casos posteriores; en dicho propósito, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1010/2023, de 28 de diciembre, sentó:

> *"Lo que equivale a decir que los asambleístas tienen un mandato de cinco años que puede extenderse a otro periodo similar de manera continua, no siendo posible pretender posterior a ello, volver a candidatear y menos ejercer dichas funciones por un tercer periodo, pues como fue determinado por la CIDH en la Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021, no existe derecho absoluto a la postulación indefinida, y su prohibición es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana; así como el postulado contenido en la Constitución Política del Estado, en su art. 156; pues la habilitación de la reelección indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa, y busca evitar que una autoridad se perpetúe en el*

poder y esa manera se asegura el pluralismo político, la alternancia en el poder, así como el sistema de frenos y contrapesos.

En el marco de las restricciones válidas y legítimas impuestas por el régimen constitucional y convencional, la reelección por una sola vez continua o dos discontinuas, es la forma democrática diseñada por el constituyente para materializar el estado plural en lo político, ello implica respeto a la alternancia y la dinamicidad política, evitando el anquilosamiento perjudicial para la sociedad."

Permitiendo inferir que, la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1010/2023, efectúa el Control de Convencionalidad exigido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al replicar los razonamientos expresados por la CIDH, en la analizada Opinión Consultiva No. OC-28/21 de 7 de junio, que marcan un precedente de protección de derechos humanos, al concluir:

a) Que no se reconoce un derecho humano absoluto a la postulación indefinida.
b) Que la prohibición de re elección indefinida resulta compatible le con la Convención Americana de Derechos Humanos y pretende asegurar el pluralismo político y la alternancia en el poder
c) Que la re elección indefinida resulta contraria a los principios de una Democracia Participativa.

Estas representan las sub reglas de derecho establecidas por la CIDH, reasumidas y reencauzadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional que a tiempo de resolver un caso particular, adquieren la estirpe de "Precedente Jurisprudencial", de aplicación obligatoria a todo caso similar y posterior.

Debiendo recordarse que el sistema de fuentes del derecho admitido por el Estado Constitucional de Derecho, asume la fuerza vinculante del precedente; así lo ha determinado la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales 1781/2004-R, 1369/2010-R y SCP 0846/2012 (por mencionar algunas), que han establecido sobre la base del Articulo 203 de la Constitución Política del Estado, que la jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del derecho, reconocimiento a partir del cual se afirma su carácter vinculante para los órganos de poder público e incluso para los propios particulares.

En tal sentido, la precitada SC 1781/2004-R, realizó un resumen del valor del precedente constitucional -que concuerda con los argumentos expuestos en este capítulo- en los siguientes términos: *"El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de*

interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto (…)". [10]

Si bien el fallo Constitucional N° 1010/2023 de 28 de diciembre alude a la acción de amparo constitucional interpuesta por Miguel Ángel Balcázar Ruiz contra David Choquehuanca Céspedes, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en cuya base fáctica se menciona al Artículo 19 del Reglamento de Preselección de Candidatas y Candidatos al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, aprobado mediante Resolución R.A.L.P. 005/2022-2023, concordante con el numeral 16 del apartado IV de la Convocatoria, que establece como un requisito común a cumplir por la o el postulante: *"No haber expresado posturas políticas de manera pública"*, acreditado mediante declaración jurada (voluntaria) realizada ante una notaría de fe pública, y que la indicada exigencia, constituiría un atentado flagrante al derecho a la libre expresión que asiste a todo ciudadano, vinculado con el derecho a la ciudadanía en cuanto a concurrir como elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos de poder público y a ejercer funciones públicas en condiciones de igualdad sin más requisito que la idoneidad, se torna evidente que a tiempo de resolver los REQUISITOS NECESARIOS PARA POSTULARSE DENTRO DE UN SISTEMA DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, se analizan aquellos expresados por la CIDH, labor que representa una actividad integradora de las normas constitucionales o de fuente convencional.

Debiendo puntualizarse que en el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Éstas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, en razón que el Tribunal Constitucional resulta el último aplicador del Derecho.

Cuando se trata de un derecho en específico vinculado a los derechos políticos, como en el caso de la Sentencia Constitucional 1010/2023 de 28 de diciembre, que invoca el

[10] CALDERON Medrano Alberto, La Importancia de la Jurisprudencia y el Precedente en el Sistema de Justicia Boliviano, Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales. Pag. 49.

derecho a concurrir como elegible a la formación de los órganos del poder público, éste atributo constitucional exige una interpretación integradora y de inter relación con todos los derechos que consagran los derechos políticos, entre los que se halla, el derecho a la re elección, entre otros.

Por todo el razonamiento expresado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a la re elección indefinida, no puede considerarse como un criterio "obiter dicta", puesto que el mismo forma parte de la interpretación integradora y de inter relación de los derechos que integran el ejercicio pleno de los derechos políticos; así expuesta, esta interpretación integradora fue determinante para la decisión final del caso en particular, puesto que integra a todos los derechos relacionados con el problema jurídico a resolverse.

Tal función de interpretación integradora y de inter relación funda y motiva al Precedente Constitucional, puesto que establece las sub reglas del derecho vinculante para todos con efecto "erga omnes". [11]

A más abundamiento, el "Precedente Jurisprudencial", nace a partir de la interpretación del orden convencional vigente y se asume como fuente del derecho por los fallos que emiten las altas Cortes de Justicia del Estado Plurinacional, siendo una regla de carácter general aplicable a todo caso particular.

El carácter vinculante y obligatorio de la referida Sentencia Constitucional No. 1010/2023, debe advertirse a partir de la vinculación INTERPARTES y su correlativo ERGA OMNES, puesto que si bien la parte dispositiva de la misma resulta obligatoria para los sujetos que intervienen en la causa constitucional de referencia; el efecto ERGA OMNES, se refiere a la vinculatoriedad universal, respecto a todos aquellos que exigen una interpretación de los requisitos de elegibilidad al interior de una democracia participativa; entre los que se halla, la imposibilidad de re elección indefinida por su compatibilidad con los principios del sistema democrático, a más de garantizar la alternancia en el ejercicio del poder público.

POR TODO LO EXPUESTO SE CONCLUYE:

Que, en lo material y formal, la Corte IDH consideró que la prohibición de la reelección presidencial indefinida se aplica en forma general "erga omnes" que significa contra todos o referente a todos. En el ámbito jurídico, designa aquellos derechos cuya eficacia y reconocimiento se producen a favor de todos, con la finalidad acorde con el Artículo 32° de la Convención, puesto que busca garantizar la democracia representativa,

[11] Tribunal Constitucional Plurinacional, Ficha Jurisprudencial SCP 0846/2012.

sirviendo como salvaguarda de los elementos esenciales de la democracia establecidos en el Artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.

La prohibición de la reelección presidencial indefinida busca evitar que una persona se perpetúe en el poder, y, de este modo, asegurar el pluralismo político, la alternancia en el poder, así como proteger el sistema de frenos y contrapesos que garantizan la separación de poderes. El marco constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte IDH, constituyen una herramienta obligatoria para los Estados, a los propósitos de efectuar el correspondiente control de convencionalidad y protección de los derechos, en consecuencia la Opinión Consultiva OC-28/21, de 7 de Junio de 2021, solicitada por la Republica de Colombia; motivó que el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia efectúe el respectivo control de convencionalidad en la S.C.P. N°1010/2023 estableciendo que la re elección indefinida no constituye "un derecho humano" y por tanto dejó sin efecto (superó) la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 084/2017, la cual fue analizada con la referida Opinión Consultiva.

Libro completo en https://tinyurl.com/wvtvxue6
2025. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/

Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786075871226e.2025.c4

LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL BOLIVIANO*

José Antonio Rivera S.

Sumario: I. *Algunas reflexiones necesarias sobre la reelección presidencial*. II. *El Estado boliviano y los principios fundamentales sobre los que se configura el ejercicio del poder político*. III. *El sistema de gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia*. IV. *La reelección presidencial en la historia republicana de Bolivia*. V. *La reelección presidencial en la Constitución vigente*. VI. *La aplicación de la norma constitucional con pretensiones de perpetuación en el poder.* VII. *Referencias bibliográficas*.

I. Algunas reflexiones necesarias sobre la reelección presidencial

La reelección, entendida por Dieter Nohlen[1] como "la posibilidad de que un funcionario sometido a elección pública, cuyo ejercicio se encuentre sujeto a un periodo previamente determinado o renovación periódica, pueda ser nuevamente postulado y electo una o más veces a la misma posición de Derecho", en el caso del presidente de la República, en América Latina ha generado y aún genera un amplio debate que no ha sido cerrado.

En efecto, dadas las consecuencias que genera o podría generar la reelección presidencial en el sistema político y en el ejercicio del gobierno, en casi la totalidad de los Estados latinoamericanos se ha generado, y aún se sostiene, un debate democrático caracterizado por la presencia de dos posiciones: la positiva o permisiva y la negativa o prohibitiva.

---

* Una versión anterior con el mismo título fue publicada en *Iuris tantum. Revista Boliviana de Derecho*, vol. 12, núm. 12, (julio) 2011, pp. 10-29, disponible en: *http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n12/n12a02.pdf* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

[1] Nohlen, Dieter, "La reelección", en *Tratado electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica y otros, 1998, pp. 140 y ss.

La posición positiva o permisiva de la reelección presidencial tiene como principal sustento el principio de la extensión del buen gobierno sobre la base de la soberanía popular, lo que supone dejar al titular de la soberanía en la libertad de prolongar una buena administración del Estado lograda por el presidente de la República reeligiéndolo en el cargo, pues será el pueblo el que, como titular de la soberanía, en última instancia lo reelegirá o no de acuerdo con el resultado de la gestión desarrollada por el presidente. Como señala Sartori,[2] quienes sustentan esta posición argumentan que los presidentes que gobiernan bien deben ser recompensados y no reelegir a un buen presidente es indudablemente un grave desperdicio.

Al respecto, fueron y aún son destacables los argumentos que expuso Hamilton[3] en *El Federalista* cuando señaló que la reelección "es indispensable a fin de permitir al pueblo que prolongue el mandato del referido funcionario, cuando encuentra motivos para aprobar su proceder, con el objeto de que sus talentos y sus virtudes sigan siendo útiles, y de asegurar al gobierno el beneficio de fijeza que caracteriza a un buen sistema administrativo". Sobre la prohibición de la reelección presidencial, Hamilton[4] expresó su posición adversa, en razón a que —en su criterio— la exclusión de la posibilidad de reelección produciría resultados más perniciosos que saludables, pues según él "…la exclusión disminuiría los alicientes para conducirse correctamente... privaría a la comunidad de valerse de la experiencia adquirida por el primer magistrado en el desempeño de sus funciones".

Es importante destacar que los partidarios de la reelección, para sustentar su posición, exponen también los siguientes argumentos en contra de la prohibición de la reelección presidencial: *a)* el que los presidentes de un solo periodo pronto se debilitan políticamente, ya que no les es posible asegurar estabilidad y protección futura a sus partidarios, y *b)* el que los presidentes reformistas, que están preocupados por quién los podría suceder, desean indebidamente apresurar el fin de su periodo, lo que se refleja negativamente en el resultado de la gestión pública.

En cambio, la posición negativa o prohibitiva de la reelección presidencial tiene como sustento principal la defensa del principio republicano de la alternabilidad en el ejercicio del poder político; a partir de ello se expresan dos argumentos importantes.

---

2 Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada,* México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 191

3 Hamilton, Madison y Jay, "Artículo 72", *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 308 y ss.

4 *Idem.*

El primero, que considera a la reelección presidencial como una infracción al principio republicano de la alternabilidad, ya que —en su criterio— genera un indebido continuismo de un presidente y su proyecto político en el poder, cerrando las posibilidades de cambio de dirección y proyecto político en la conducción del Estado, agravándose la situación con la concentración del poder político en el presidente de la República, con lo que peligrosamente se crean las condiciones necesarias para transitar de un régimen democrático hacia un régimen autocrático.

El segundo, que considera que la reelección da lugar a un indebido "ventajismo" electoral a favor del presidente de la República en ejercicio que va a la reelección, en desmedro de los otros candidatos o postulantes, pues, como señala Sartori,[5] los presidentes que se pueden suceder a sí mismos terminan su periodo haciendo campaña para su reelección, situación que se agrava en la medida en que éstos ponen a su servicio los bienes del Estado, con lo que sacan ventaja con relación a los otros postulantes, lo que afecta seriamente al principio de la igualdad en las elecciones, colocando en situación de desventaja electoral a los otros candidatos. Al margen del debate resumidamente reflejado, cabe señalar que en América Latina la imposición de restricciones a la reelección presidencial es tradicional; ello, por diversas razones, de las que las principales son las siguientes:

Primero, porque en esta región los Estados adoptaron el sistema presidencialista de gobierno con matices más o matices menos. En casi todo el continente americano los Estados cuentan con este sistema, lo que da lugar a que el poder de conducción del Estado se concentre en el presidente de la República, quien concentra las funciones de jefe de Estado, jefe de gobierno, y jefe del partido político, frente o alianza política con el que llega al poder.

Segundo, debido a la falta de lealtad constitucional de los gobernantes y la ausencia de cultura constitucional en los ciudadanos, la reelección presidencial, en la mayoría de los casos, no se ha manejado con una convicción y compromiso democrático, pues se ha utilizado para concentrar el poder político en la persona del presidente de la República, con grave afectación del principio de separación de funciones y la independencia de los demás órganos del poder constituido, los que resignan su independencia a favor del Ejecutivo¸ y más propiamente a favor del caudillo que ejerce el cargo de presidente de la República; con ello se menoscaban los sistemas de controles del ejercicio del poder, tanto los controles jurisdiccionales como los controles políticos.

---

5 *Ibidem*, p. 191.

Tercero, porque detrás de la reelección presidencial no siempre está presente el sano propósito de dar continuidad a una buena gestión lograda por el presidente de la República, sino las ansias de perpetuación en el ejercicio del poder político, atentando contra el principio republicano de la alternabilidad.

Las razones mencionadas han obligado a los Estados latinoamericanos a producir diferentes fórmulas para restringir las ansias de perpetuación en el poder y garantizar la alternabilidad en el ejercicio del gobierno; se pueden identificar hasta tres tipos:

1a. Fórmula cerrada: aquella en la que los Estados, a través de su Constitución, han prohibido la reelección inmediata del presidente de la República; sin embargo, se permite que pasado un periodo constitucional desde la conclusión de su mandato el expresidente puede postularse a una nueva elección.
2a. Fórmula intermedia: aquella en la que los Estados han optado por la permisión de la reelección inmediata, pero con la restricción de que sea la única, sin opción alguna a una posterior reelección o elección con un periodo de prohibición de por medio.
3a. Fórmula permisiva: aquella en la que los Estados han optado por la permisión de la reelección inmediata con posibilidades de una nueva elección después de transcurrido cierto tiempo.

En definitiva, el tema de la reelección presidencial, como sostiene Sartori,[6] "no es un problema que tenga la misma solución para todos los países", por lo que cada Estado tiene que optar por preservar dogmáticamente el principio de la alternabilidad y prohibir absolutamente la reelección, o por preservar el principio de la extensión del buen gobierno y permitir la reelección sin restricciones de naturaleza alguna; o, en su caso, optar por una fórmula intermedia; ello, dependiendo de su realidad política, social, económica y cultural.

II. El Estado boliviano y los principios fundamentales sobre los que se configura el ejercicio del poder político

Para una mejor comprensión del tema de la reelección presidencial en Bolivia, resulta necesario referirse previamente a la naturaleza del Estado boliviano y a los principios sobre los que se configura.

6 *Op. cit.*, p. 192.

En ese cometido, cabe señalar que la norma prevista por el artículo 1 de la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, caracteriza a Bolivia como un Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías; fundado en la pluralidad y en el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico.

Como se podrá advertir, el Constituyente boliviano ha adoptado un modelo de organización política, social, económica y cultural muy particular, sobre la base de la afirmación de la identidad cultural, de la naturaleza plurinacional y de la voluntad de la descolonización.

En consecuencia, Bolivia, en cuanto a la distribución territorial del poder político, es un Estado unitario con descentralización bajo la modalidad de las autonomías. Respecto a su organización económica y la adopción de políticas de orden social, es un Estado social. Con relación al régimen jurídico, es un Estado constitucional de derecho. Respecto a su estructura social y cultural, es un Estado plurinacional. Finalmente, respecto a los sistemas de participación de la sociedad civil en el ejercicio del poder político, es un Estado comunitario.

Uno de los elementos caracterizadores del nuevo modelo de organización política es que se trata de un Estado democrático, lo que significa que los titulares del poder público ejercen esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, expresada a través de las elecciones basadas en el sufragio universal. Implica también que la relación de los ciudadanos con el poder político no se reduce a la emisión del voto para elegir a sus representantes y gobernantes, sino que también se expresa en una participación activa y efectiva en la toma de decisiones, a través de mecanismos como el referéndum popular, la planificación participativa, así como el control social y la iniciativa legislativa.

Es importante recordar que, según la doctrina del derecho constitucional, el Estado democrático tiene como elementos cualificadores los siguientes: *a)* el principio de la soberanía popular como el modo específico y peculiar de concebir el poder en el Estado, en el que el referente último es la voluntad del pueblo; *b)* la concepción plural de la sociedad, lo que supone una comprensión de la sociedad como un entramado en el que se interaccionan los diferentes grupos sociales, situados en un plano de igualdad, grupos que responden a la propia libertad del ser humano, y que, a la par, proporcionan a éste la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad; *c)* la participación como principio rector de la vida social y política, lo que significa que el proceso político debe estar asentado en la

participación de todos los ciudadanos en la conformación de los órganos del poder constituido y en la expresión de su voluntad o decisión política sobre los asuntos o temas sometidos a su consideración por las autoridades de gobierno, a través de los mecanismos previstos por la Constitución, y *d)* la democracia como principio de convivencia, que significa la formación de todos y cada uno de los ciudadanos en un espíritu de respeto y tolerancia.

En este Estado democrático, el ejercicio del poder político está configurado sobre la base de los valores supremos, consagrados por el artículo 8.II de la Constitución, así como sobre la base de los principios fundamentales, de los que los más importantes, a los fines del presente estudio, son los siguientes:

1. *Principio de la soberanía popular*

Conocido también como el principio democrático, significa la pertenencia del poder político al pueblo, lo que supone que el pueblo se constituye en el origen y fuente de legitimación del poder público.

En consecuencia, el poder político del Estado emana del pueblo, el que, en un sistema democrático representativo y participativo, de un lado, delega su ejercicio a sus mandatarios y representantes mediante elecciones libres, pluralistas, igualitarias y ampliamente informadas, y, de otro, interviene en la toma de decisiones políticas expresando su voluntad política ante las consultas efectuadas por el gobierno.

La norma prevista por el artículo 7o. de la Constitución proclama expresamente el principio de la soberanía popular, cuando dispone que "La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible".

La jurisprudencia constitucional establecida en la SC 064/2004, del 8 de julio, ha conceptualizado el principio de la soberanía popular de la siguiente forma:

> El concepto de cuerpo electoral tiene su base en el principio fundamental de la soberanía popular, lo que significa la pertenencia del poder al pueblo, es decir, que el pueblo es el origen de todo poder, lo que implica el reconocimiento a aquél del derecho de crear o configurar su propio orden político fundamental, su Constitución, así como el derecho de modificarla. En consecuencia, el poder del Estado emana del pueblo el que, en un sistema democrático participativo, además de delegar su ejercicio a sus mandatarios y

representantes, lo ejerce directamente a través de los mecanismos previstos por la Ley Fundamental del Estado.

2. *Principio de separación de funciones*

Este principio supone la distribución de las funciones estatales entre los diferentes órganos del poder constituido, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia, sobre la base de la coordinación e interrelación de funciones.

La idea de la separación de funciones es que el ejercicio del poder político se encomiende a diferentes órganos y, paralelamente, se establezcan mecanismos de controles mutuos o recíprocos entre los diferentes órganos y al interior de cada uno de ellos.

Este principio está expresamente proclamado por el artículo 12.I de la Constitución vigente, que de manera expresa dispone lo siguiente: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos"; como resguardo de este principio, el parágrafo tercero del artículo 12 de la Constitución expresamente dispone lo siguiente: "Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí".

Con relación al principio de separación de funciones, la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 491/2003-R, del 15 de abril, ha definido que

> ...el Estado Democrático de Derecho está organizado sobre la base de los principios fundamentales, entre otros, de la separación de funciones conocida también como el principio de división de poderes, lo que implica la distribución de competencia y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder público, de manera tal que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia... en el marco del principio fundamental referido, el Poder Constituyente, a través de las normas previstas en la Constitución, ha asignado a cada uno de los tres poderes del Estado funciones y potestades específicas, delimitando claramente sus ámbitos de competencias. Así, al Poder Legislativo le ha asignado la potestad legislativa, de control y fiscalización; al Poder Ejecutivo la potestad reglamentaria, administrativa y ejecutiva; y, al Poder Judicial la potestad jurisdiccional.

De otro lado, la jurisprudencia constitucional establecida en la Declaración Constitucional DC 001/2006, del 16 de enero, señala lo siguiente:

> ...el principio de la separación de funciones o de los poderes del Estado surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales, orientada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los gobernados; por esa razón, se decide separar el ejercicio del poder público entre diferentes ramas, de manera que no descanse únicamente en las manos de una sola y que los diversos órganos de cada una de ellas se controlen recíprocamente. En consecuencia, el principio de la separación de funciones o de los poderes del Estado significa que las diferentes funciones inherentes al ejercicio del poder del Estado son distribuidas a los distintos órganos, los que ejercen el poder público sobre la base de la coordinación e interrelación de funciones.

III. El sistema de gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia

Al nacer a la vida republicana, el Estado boliviano adoptó el sistema de gobierno semiparlamentario, ya que según la norma prevista por el artículo 77 de la Constitución de 1826, el gobierno se ejercía a través de un jefe de Estado, función que recaía en el presidente vitalicio e irresponsable de sus actos y decisiones, y un jefe de gobierno o de gabinete, cargo que recaía en el vicepresidente del Estado, designado por el presidente de la República, con aprobación del Parlamento; el jefe de gobierno era responsable de los actos del gobierno conjuntamente con los ministros de Estado, y políticamente responsable ante el órgano Legislativo.

Desde la reforma constitucional de 1831, Bolivia adoptó el sistema de gobierno presidencialista, que se ha mantenido con diferentes matices en las veinte reformas constitucionales encaradas durante los siglos XIX, XX y el presente, ya que se concentró en el presidente de la República todo el poder político en la conducción del Estado, pues por previsión constitucional fue y es a la vez el jefe de Estado y jefe de gobierno; su investidura deriva directamente de la voluntad ciudadana expresada en las elecciones populares por voto directo; por lo tanto, no tiene responsabilidad política ante el Congreso Nacional, lo que significa que éste no podía ni puede destituirlo del cargo; en contrapartida, el presidente de la República tampoco podía ni puede disolver el Congreso Nacional.

En la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009 se ha mantenido el sistema de gobierno presidencialista, pues según las normas previstas

por los artículos 165 y 172, es el presidente del Estado el que representa al Estado boliviano ante la comunidad internacional; por lo tanto, asume la dirección de la política externa e internacional del Estado; también es él quien asume la máxima jefatura del Estado y la jefatura de gobierno, ya que es él quien propone y dirige las políticas de gobierno y de Estado, dirige la administración pública y coordina la acción de los ministros de Estado, a cuyo efecto designa, remueve o destituye, sin ninguna participación o intervención de la Asamblea Legislativa Plurinacional; por añadidura, por previsión expresa del artículo 176 de la Constitución, uno de los requisitos para ser designado ministro de Estado es no formar parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, lo que supone una incompatibilidad de la función de ministro de Estado con la función de parlamentario.

Es importante señalar que si bien es cierto que entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la Constitución en su artículo 158.18ª, con una imprecisa redacción, consigna la de interpelar y censurar a los ministros de Estado, y que la censura implicará la destitución de esa autoridad, no es menos cierto que no es directamente la Asamblea Legislativa Plurinacional la que destituye, sino es el presidente, como jefe de Estado, quien lo destituye y, en su caso, le ratifica la confianza. No podría interpretarse de otra manera la norma prevista por el artículo 158.18ª de la Constitución, ya que tomando en cuenta que los ministros de Estado son designados por el presidente sin el voto de confianza de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no resultaría coherente que los ministros de Estado tengan responsabilidad política directa ante el Parlamento, de manera que éste pueda destituirlos directamente desconociendo la voluntad política del presidente del Estado.

El presidente del Estado tiene potestad cuasi legislativa, al estarle reconocida la iniciativa legislativa y la potestad de promulgar la ley sancionada por el Legislativo; por otro lado, posee la potestad de veto al proyecto de ley sancionado por el Legislativo; así está previsto por el artículo 163.10) de la Constitución; además de ello, para el caso que la Asamblea Legislativa Plurinacional rechace el veto, el presidente del Estado tiene legitimación activa para impugnar la ley mediante la acción de inconstitucionalidad abstracta; pero en contrapartida, el órgano Legislativo no tiene potestad de influir en la conformación del gabinete ministerial; si bien es cierto que puede ejercer control sobre el accionar de los ministros de Estado por vía de peticiones de informe, y, en su caso, la interpelación que podría concluir en una censura que implicará la destitución del ministro censurado, ello no significa necesariamente una crisis de gabinete, pues siendo potestad exclusiva del presidente del Estado la designación y remoción de los ministros

de Estado, éste podría rechazar la censura y ratificar en el cargo al ministro censurado, por consiguiente, continuar con la política errónea que motivó la censura.

IV. La reelección presidencial en la historia republicana de Bolivia

La reelección presidencial, introducida en la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, no es un tema nuevo en la vida institucional de Bolivia, pues fue introducida al sistema constitucional del Estado en diferentes épocas, aunque con resultados nada positivos para la institucionalidad democrática y la estabilidad política, ya que los presidentes reelectos, en la mayoría de los casos, fueron depuestos por vía del golpe de Estado.

Bolivia, al constituirse en un Estado independiente, libre y soberano, se constituyó en una República, lo que significa que adoptó un sistema político caracterizado por tener su base en la representación de toda su estructura mediante el derecho a voto; vale decir que el pueblo constituía la raíz última de la legitimidad y soberanía del sistema político adoptado por el Estado.

Cabe recordar que según la doctrina constitucional, la República democrática moderna tiene las siguientes características:

1) La ausencia de dinastías y de derecho hereditario al gobierno, puesto que en el sistema republicano cualquier persona, sin más restricción que las condiciones y los requisitos previstos por la Constitución y las leyes, puede acceder al ejercicio del gobierno; ello implica que uno de los principios configuradores del ejercicio del gobierno es la alternabilidad.
2) El ejercicio del poder político está sometido a la condición básica de la legitimación democrática, lo que implica que todo el poder político y la función pública deriva de la voluntad ciudadana expresada directa o indirectamente, de manera que todos los servidores públicos deben contar con la legitimación democrática de ejercicio, sea directa o indirecta, además de la legitimación de origen que deriva de la Constitución.
3) Libre acceso a las funciones públicas para todos los ciudadanos, con la única condición de reunir y cumplir con los requisitos y condiciones de la capacidad e idoneidad.
4) La responsabilidad de los actos en el ejercicio del gobierno, lo que significa que los gobernantes y los servidores públicos deben respon-

der de sus actos realizados ante el Estado y sus mandantes; responsabilidad de orden político, que deriva del incumplimiento de sus promesas electorales o los errores políticos en la conducción del Estado, y de orden jurídico, que deriva del incumplimiento o la infracción de las normas previstas por la Constitución y las leyes.

5) El límite temporal al ejercicio de los cargos gubernamentales y la alternabilidad en el ejercicio del gobierno, sumada a las atribuciones limitadas por la Constitución y las leyes orgánicas.
6) Finalmente, los bienes del Estado son patrimonio de la comunidad en general, no de disponibilidad del gobernante. Los bienes de la comunidad política son inviolables, inalienables e imprescriptibles.

Este sistema político fue conservado en las diecinueve reformas constitucionales encaradas en los siglos XIX, XX y el primer quinquenio del siglo XXI; sin embargo, en la última reforma constitucional, que fue encarada por la Asamblea Constituyente, se determinó modificar este sistema político para sustituirlo por un Estado plurinacional; ello como expresión de la afirmación de la identidad cultural, de la esencia de lo plurinacional y de la descolonización que caracteriza al actual proceso de cambios estructurales que se vienen encarando.

En efecto, en la reforma constitucional antes referida la Asamblea Constituyente ha resuelto eliminar la República como la base de organización del sistema político del nuevo Estado; ello es posible constatar en el cuarto párrafo del preámbulo del proyecto de Constitución, en el que se proclama expresamente lo siguiente:

> Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos.

Ahora bien, en contraste al sistema político republicano adoptado por el Estado, lo que implicaba el respeto al principio de alternabilidad en el ejercicio del gobierno, en la Constitución de 1826 el Constituyente se inclinó por reconocer el carácter vitalicio del mandato del presidente de la República. En efecto, por previsión del artículo 77 de la Constitución, el presidente de la República tenía un mandato vitalicio y estaba exento de

toda responsabilidad política y jurídica; en cambio, el vicepresidente era responsable políticamente de sus actos ante el órgano Legislativo.

El sistema constitucional configurado por la Constitución Bolivariana no terminó de ser implementado, ya que debido a una serie de conflictos internos, Antonio José de Sucre renunció al cargo de presidente de la República, se realizaron designaciones provisorias, se produjo un golpe de Estado y los gobiernos provisorios gobernaron mediante decretos, desconociendo la Constitución. El presidente provisorio Andrés de Santa Cruz, en mayo de 1829, dictó el Estatuto provisional para sustituir la Constitución, posteriormente en 1831 hizo aprobar en la Asamblea Constituyente la nueva Constitución.

Mediante la reforma constitucional de 1831, se adoptó el sistema de gobierno presidencialista, pues el presidente de la República detentaba la condición de jefe de Estado y jefe de gobierno; éste era elegido por voto popular con un periodo de cuatro años, conducía el Estado con la colaboración de los ministros de Estado designados por él y no tenía responsabilidad política ante el Parlamento. En esta reforma constitucional se introdujo el derecho a la reelección del presidente y del vicepresidente de la República; así lo determinaba el artículo 70 de la Constitución. La reelección introducida no tuvo limitación alguna, de manera que los altos dignatarios podían ser reelegidos las veces que así lo desearen, con la única salvedad de que tenían que lograr el respaldo popular en las urnas para que los reeligieran.

Debido a la inestabilidad política que caracterizó la vida republicana de Bolivia y el fracaso de la Confederación peruano-boliviana, se produjo un golpe de Estado, que depuso al presidente Andrés de Santa Cruz, habiendo accedido al poder José Miguel de Velasco, dando lugar a que se reformara la Constitución en 1839.

En la referida reforma constitucional, el Constituyente eliminó la reelección presidencial, y fijó el periodo de mandato del presidente de la República en cuatro años; además, se convirtió en cláusula pétrea la norma prevista por el artículo 75 de la Constitución, que previó la no reelección presidencial, ya que prohibió reformar esa norma, prohibición que abarcaba hasta que haya cesado en sus funciones el presidente de la República, en cuyo periodo se hubiera iniciado la reforma; dicha norma ponía freno a las pretensiones del presidente de la República en ejercicio que, tentado por el poder, hubiera intentando iniciar una reforma para lograr la reelección.

Fruto de la inestabilidad política, luego de un golpe de Estado que derrocó al presidente José María Achá, en 1864 se constituyó un gobierno provisorio a la cabeza del general Mariano Melgarejo, que el 1o. de diciembre de 1867 emitió el Decreto de Convocatoria a la reunión de la Asamblea Na-

cional para el 6 de agosto de 1868. Reunida la Asamblea Nacional, por Ley del 7 de agosto de 1868, se declaró Constituyente, y procedió a reformar la Constitución, de manera que el 1o. de octubre de 1868 fue sancionada la nueva Constitución, en la que se introdujo nuevamente el derecho a la reelección del presidente de la República por otro periodo constitucional, mismo que fue fijado en cuatro años; así lo determinó el artículo 66 de la Constitución. De la norma constitucional referida se infiere que la reelección era permitida por única vez; lo que no se definió fue si pasado otro periodo constitucional después de cumplir el mandato luego de la reelección, el ciudadano que ejerció la función de presidente de la República podía postularse a una nueva elección.

Luego de ser derrocado el presidente Mariano Melgarejo, el presidente provisorio Agustín Morales, por Decreto del 6 de febrero de 1871, convocó a Asamblea Constituyente, que se reunió a partir del 18 de junio hasta sancionar la nueva Constitución, que fue promulgada el 9 de octubre de 1871. En la nueva Constitución se volvió a eliminar la reelección presidencial; así lo determinó el artículo 69, y se fijó el periodo de mandato en cuatro años sin derecho a la reelección inmediata, pero dejó abierta la posibilidad para que el ciudadano que ejerció el cargo pudiera volver a postular a una elección pasado un periodo constitucional desde que feneció su mandato.

La prohibición de la reelección presidencial introducida en la reforma constitucional de 1871 se mantuvo incólume a pesar de las reformas constitucionales realizadas en 1878, 1880, 1938, 1945 y 1947.

Después de la revolución nacional de 1952, en la que se encararon reformas estructurales al Estado, el líder de la revolución Víctor Paz Estensoro asumió por segunda vez la presidencia de la República el 6 de agosto de 1960 y procedió a realizar ajustes al proceso. El Congreso Nacional constituido en las elecciones de 1960 se declaró en Congreso extraordinario en 1961 y procedió a reformar la Constitución para constitucionalizar las medidas que fueron adoptadas con la revolución nacional de 1952; además de ello, introdujo nuevamente el derecho a la reelección del presidente y del vicepresidente de la República, dejando expresamente previsto que podrán postular a la reelección sin previa renuncia a sus funciones, cumplido el segundo periodo no podrán postular a una nueva reelección sino pasados cuatro años desde la conclusión de su mandato; así lo previó el artículo 87 de la Constitución. Con la reforma constitucional referida logró su reelección a la presidencia de la República Víctor Paz Estensoro.

En noviembre de 1964, mediante un golpe de Estado, fue depuesto de sus funciones el presidente Víctor Paz Estensoro, y al efecto se constituyó una Junta de Gobierno integrada por los generales René Barrientos Ortu-

ño[7] y Alfredo Ovando Candía. La Junta convocó a elecciones generales a realizarse en 1966. En ella se postuló el general René Barrientos Ortuño, quien resultó vencedor. El Congreso Nacional conformado mediante las elecciones de 1966 se constituyó en Congreso extraordinario, y procedió a reformar la Constitución. La nueva Constitución se promulgó el 2 de febrero de 1967. En esta reforma constitucional se eliminó la reelección del presidente y del vicepresidente de la República, y dejó abierta la posibilidad de que una vez transcurridos cuatro años de la conclusión de su mandato estos últimos pudieran postularse a una nueva elección; así lo dispuso el artículo 87 de la Constitución.[8]

De la relación histórica que precede se pueden extraer las siguientes conclusiones preliminares.

Primera, que entre 1831 a 1967 se realizaron reformas de la Constitución sin respetar el procedimiento de reforma constitucional previsto por la ley fundamental, pues se efectuaron a través de procedimientos extraconstitucionales a instancia de los caudillos de turno, cuyo objetivo principal no fue el modernizar el sistema constitucional, sino el legitimarse en el poder político adquirido por vías no democráticas, especialmente en aquellas en las que se introdujo la reelección del presidente de la República, salvo el caso de la reforma constitucional de 1961, en la que el presidente democráticamente elegido hizo introducir la reelección, pero por mecanismos inconstitucionales.

Segunda, salvo en la primera Constitución,[9] en las reformas constitucionales se impuso la restricción a la reelección presidencial inmediata, salvo en contados periodos, de manera que se puede afirmar que en el sistema constitucional boliviano hubo tres variantes: *a)* la primera, de la reelección sin restricciones, prevista por la Constitución de 1831; *b)* la segunda, de la reelección inmediata por una sola vez, con posibilidades de una nueva elección pasado otro periodo constitucional computable a partir de la reelección (Constituciones de 1868 y 1961); *c)* la no reelección inmediata, pero la posibilidad de una nueva elección pasado un periodo constitucional desde el cumplimiento del mandato constitucional (Constituciones de

---

7 Este militar fue elegido y fungido en el cargo de vicepresidente de la República junto a Víctor Paz Estensoro; sin embargo, fue protagonista de la revuelta militar que derrocó al presidente de la República e instauró un régimen *de facto*.

8 [El artículo 87 de la Constitución de 1967 preveía lo siguiente: "El mandato improrrogable del Presidente de la República es de cinco años. El Presidente puede ser reelecto por una sola vez después de transcurrido cuando menos un periodo constitucional", adición del propio autor, N. del E].

9 Es importante recordar que en la Constitución Bolivariana de 1826 se previó el mandato vitalicio del presidente de la República.

1839, 1843, 1851, 1861, 1871, 1878, 1880, 1938, 1931, 1945, 1947, 1967, las reformas de 1994 y 2004).

V. La reelección presidencial en la Constitución vigente

Desde la reforma constitucional de 1967, en la que se introdujo la prohibición de la reelección inmediata del presidente de la República, en el proceso constituyente que encaró Bolivia entre 2007 y 2009, recién se puso en la mesa del debate el tema. Está claro que la reelección inmediata del presidente de la República generó en el pasado y genera en el presente resistencia en determinados sectores sociales, principalmente en las fuerzas políticas y sociales opositoras al gobierno; ello, por la desconfianza en los gobernantes de turno, de quienes sospechan que podrían pretender perpetuarse en el poder concentrando el ejercicio del poder político y transitando del régimen democrático hacia un régimen autocrático.

El debate no fue abierto y sostenido; ello, debido a dos razones. La primera, porque las fuerzas políticas y sociales en función de gobierno no plantearon de manera clara y abierta su deseo de introducir la permisión de la reelección inmediata para el presidente y el vicepresidente del Estado. La segunda, porque el tema fue relegado por otros de mayor trascendencia política para el Estado, tales como la adopción de un nuevo modelo de Estado, la integración de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos al sistema constitucional, la recuperación de los recursos naturales, la distribución equitativa de la riqueza social y la descentralización política bajo la modalidad de autonomías.

Sin embargo, a pesar de no haber sido objeto de un amplio y profundo debate político y jurídico, la reelección presidencial inmediata ha sido introducida a la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009.

El artículo 168 de la Constitución expresamente prevé lo siguiente: "El periodo de mandato de la presidenta o del presidente y de la vicepresidenta o del vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua". De la disposición constitucional glosada se puede inferir que el tema de la reelección presidencial ha merecido el siguiente tratamiento:

En primer lugar, la reelección presidencial inmediata no es amplia e irrestricta; al contrario, está reducida a una sola vez, por lo que la reelección inmediata continua está proscrita en el sistema constitucional boliviano vigente.

En segundo lugar, el presidente del Estado que decida postularse a la reelección no está obligado a renunciar previamente al cargo; ello se infiere de la interpretación del texto normativo aplicando el principio de la concordancia práctica y armonizando con la norma prevista por el artículo 238.3) de la Constitución, por cuyo mandato "No podrán acceder a cargos públicos electivos aquellas personas que incurran en las siguientes causales de inelegibilidad: Quienes ocupen cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, *excepto el presidente y el vicepresidente de la República*".

[En tercer lugar, se impone la restricción a la reelección continua inmediata; no se define expresamente si la o el ciudadano que ejercieron el cargo de presidente o vicepresidente del Estado, habiendo ejercido el cargo por el periodo de diez años continuos, fruto de la reelección continua inmediata, pueden postularse nuevamente al cargo con un periodo constitucional de por medio].[10]

Con la reforma constitucional referida, el Constituyente boliviano se ha posicionado en la corriente positiva o permisiva de la reelección presidencial sobre la base del principio de la extensión del buen gobierno, lo que supone que permite la extensión de un gobierno que en el escrutinio popular es calificado como bueno, permitiendo la continuidad de la gestión y las políticas públicas implementadas.

Queda claro que la reforma constitucional objeto de análisis tiene su lado positivo, y también el negativo.

En cuanto a los efectos positivos, se puede señalar que la reforma permitirá al pueblo recompensar al buen gobernante con la reelección, ya que al aprobar la gestión de este último posibilitará recuperar la experiencia y conocimiento en el manejo y conducción del Estado del ciudadano reelegido, con lo que se permitirá la continuidad del sistema político y las políticas públicas implementadas.

En lo que se refiere a los efectos negativos, cabe referir que se abre el riesgo de la búsqueda de la perpetuación en el poder político de quien ejerce el cargo de presidente del Estado, exacerbando el caudillismo que genera el sistema de gobierno presidencialista; por otro lado, se genera el riesgo del ventajismo electoral a favor del presidente del Estado en ejercicio que se postulará a la reelección frente a los otros postulantes al cargo, lo que en la práctica da lugar a un mal uso de los recursos del Estado y a la extrema politización de la gestión en el último año de mandato, cerca a las elecciones.

[10] [Modificación realizada por el propio autor, N. del E.].

VI. La aplicación de la norma constitucional con pretensiones de perpetuación en el poder

Como se tiene referido, si bien el tema de la reelección presidencial no fue suficiente y abiertamente debatido, pero tuvo observaciones y resistencia de parte de las fuerzas políticas de oposición, por lo que fue objeto de un acuerdo político orientado a impedir que el presidente del Estado, [del momento en que se realizó la reforma constitucional, Evo Morales Ayma, pretendiera perpetuarse en el poder].[11]

Como resultado del acuerdo político, se introdujo una disposición transitoria en la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, aunque con una redacción que no expresa a cabalidad el acuerdo político y el objetivo para el cual fue incluida la disposición transitoria, que según registró la prensa era el evitar que el presidente Evo Morales Ayma acceda al cargo en un tercer periodo constitucional.

La disposición transitoria primera, en su parágrafo segundo, de manera expresa preveía lo siguiente: "Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones". Según la disposición transitoria glosada, los mandatos constitucionales que fueron conferidos por el pueblo, a través de elecciones, al presidente y al vicepresidente del Estado, a los representantes nacionales, los alcaldes municipales, a los concejales municipales y a las demás autoridades electas con anterioridad a la vigencia de la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, serían considerados como el primer periodo constitucional a los fines de la reelección, de manera que podrán ser reelegidos inmediatamente, pero por una sola vez.

Cabe aclarar que la disposición transitoria es fruto de un acuerdo político, y tiene su antecedente en una cláusula de restricción prevista por la Constitución reformada, cuyo artículo 23 1.V de manera expresa preveía lo siguiente: "Cuando la enmienda sea relativa al periodo constitucional del presidente o vicepresidente de la República, entrará en vigencia sólo en el siguiente periodo constitucional". Se trata de una norma que restringía la aplicación inmediata de una reforma relacionada con el cambio del periodo constitucional. Ahora bien, la norma prevista por el artículo 168 de la Constitución vigente ha modificado la norma prevista por el artículo 87.I de la ley fundamental anterior, que definía el periodo constitucional impro-

[11] [Modificación realizada por el propio autor, N. del E.].

rrogable del presidente de la República con la prohibición de la reelección inmediata; por lo tanto, se trata de una modificación vinculada al periodo constitucional del presidente y del vicepresidente del Estado, toda vez que introduce la reelección inmediata; en consecuencia, la norma debió entrar en vigencia en el siguiente periodo constitucional al que se realizó la reforma, vale decir en el periodo que corre entre 2010 y 2015, lo que hubiera significado que al presidente Evo Morales Ayma no le era aplicable el derecho a la reelección por haber sido elegido bajo una norma constitucional que prohibía la reelección inmediata, sino al presidente del Estado que sea elegido con la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009. Empero, con el acuerdo político se allanó el camino para que el presidente del Estado pueda postularse inmediatamente a la reelección, pero con el límite de que este mandato obtenido en las elecciones de diciembre de 2009 constituye ya el mandado de reelección, lo que supone que no se podrá presentar a una nueva elección inmediata a la conclusión de su mandato constitucional.

Cabe advertir que la disposición transitoria primera, en su parágrafo segundo, no condiciona su aplicación a que el presidente y el vicepresidente del Estado, o cualquier autoridad democráticamente elegida, tenga que haber concluido su periodo constitucional para que se compute como un periodo constitucional a los fines de su reelección inmediata.

En franca inobservancia del acuerdo político y lo previsto por la disposición transitoria primera de la Constitución [la organización política en función de gobierno, sobre la base de una denominada estrategia "envolvente" diseñada por el entonces vicepresidente del Estado Álvaro García Linera, aplicando su mayoría parlamentaria aprobó una Ley de "Aplicación Normativa", mediante la cual materialmente se modificó el parágrafo segundo de la disposición transitoria primera de la Constitución, para habilitar a una segunda relección presidencial continua inmediata al presidente y vicepresidente en ejercicio.

Para una cabal comprensión de cómo se manipuló la normativa para habilitar a una segunda reelección del presidente y vicepresidente del Estado, cabe señalar que el ciudadano Evo Morales Ayma fue elegido presidente del Estado en diciembre de 2005, y asumió el cargo en enero de 2006 por un periodo de cinco años].[12] Conforme a la norma prevista por el parágrafo segundo de la disposición transitoria primera de la Constitución, el mandato asumido en enero de 2005 a diciembre de 2009 constituye el primer periodo constitucional del presidente Evo Morales Ayma. Como quiera que

[12] [Modificación realizada por el propio autor, N. del E.].

a través del acuerdo político plasmado en la disposición transitoria primera de la Constitución se lo ha habilitado para que pueda postularse a la reelección inmediata, presentó su candidatura para las elecciones generales convocadas para diciembre de 2009, en las que, con una alta votación popular, fue reelegido presidente del Estado, y asumió el cargo en enero de 2010, de manera que éste resulta ser su segundo mandato constitucional [que fenecía en enero de 2015].

En consecuencia, realizando una correcta interpretación constitucional de las normas previstas por el artículo 168 y el segundo parágrafo de la disposición transitoria primera de la Constitución, se puede concluir que en las elecciones de 2015 el presidente de ese entonces, Evo Morales Ayma, no tenía derecho a postularse a una nueva reelección para el periodo constitucional 2015-2020, pues era ya una segunda reelección].[13]

[Como parte de la estrategia "envolvente", la organización política en función de gobierno, utilizando la mayoría calificada de dos tercios de votos que tenía en el órgano Legislativo, logró que se sancionara y promulgara la Ley de Aplicación Normativa, del 20 de mayo de 2013, previa declaración de constitucionalidad del proyecto de ley por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el que, ejerciendo el control previo de constitucionalidad, emitió la Declaración Constitucional 0003/2013, del 25 de abril de 2013, declaró la constitucionalidad del artículo 4o. de la referida Ley argumentando que la Asamblea Constituyente, a través de la Constitución reformada en 2009 ha refundado el Estado, y adoptó un nuevo orden jurídico-político.[14]

El artículo 4.II de la Ley de Aplicación Normativa previó lo siguiente:

> De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelec-

[13] [Modificación realizada por el propio autor, N. del E.].

[14] En la Declaración Constitucional 0003/2013 del 25 de abril, el Tribunal Constitucional Plurinacional expuso el siguiente argumento central: "…es necesario rememorar que la Asamblea Constituyente en Bolivia, cuyo proceso fue iniciado el 2006, concluyendo el 2009, tuvo inequívocamente un carácter originario, con origen en la voluntad democrática popular, característica a partir de la cual, se entiende su autonomía, en mérito de la cual, el nuevo orden es diferente al pre-existente, el nuevo orden implica una nueva era jurídico-política basada en la refundación del Estado, por ello se concluye que es absolutamente razonable y acorde con la Constitución, realizar el computo del plazo para el ejercicio de funciones tanto del Presidente como del Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, desde el momento en el cual la función constituyente refundo el Estado y por ende creo un nuevo orden jurídico-político".

> ción por una sola vez de manera continua. II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, Parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento.

Con base en esa norma, el presidente y el vicepresidente en ejercicio, los ciudadanos Juan Evo Morales Ayma y Álvaro García Linera, postularon su candidatura para una segunda reelección continua, y ganaron las elecciones presidenciales para el periodo constitucional 2015-2020.

Por iniciativa de la bancada parlamentaria del MAS, la Asamblea Legislativa Plurinacional, el 26 de septiembre de 2015, sancionó el Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política del Estado, siguiendo el procedimiento previsto por el artículo 411.II de la Constitución, por el que se reformaba el artículo 168 de la ley fundamental del Estado para permitir la reelección del presidente y del vicepresidente del Estado de manera continua e inmediata por dos veces.[15] El proyecto fue sometido a control preventivo de constitucionalidad; el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Declaración Constitucional 0093/2015, del 21 de octubre, declaró la constitucionalidad del procedimiento y del Proyecto de ley de Reforma Parcial de la Constitución.

Conforme al procedimiento previsto por el artículo 411.II de la Constitución, el referido proyecto de ley requería de aprobación popular, por lo que se convocó al referendo constitucional aprobatorio, mediante Ley 757, del 5 de noviembre de 2015, que se realizó el 21 de febrero de 2016, con la siguiente pregunta:

> ¿Usted está de acuerdo con la reforma del Artículo 168 de la Constitución Política del Estado para que la Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado puedan ser reelectas o reelectos por dos veces de manera continua? Por disposición transitoria de la Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política del Estado, se considera como primera reelección al periodo 2015-2020 y la segunda reelección de 2020-2025.

Adviértase que, por el sentido de la pregunta formulada, tanto la reforma cuanto la consulta planteada en el referendo constitucional aprobatorio

---

[15] La referida Ley modificó el artículo 168 de la Constitución con el siguiente texto: "Artículo 168. El periodo de mandato de la Presidente o del Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado es de cinco años, pudiendo ser reelectas o reelectos por *dos veces* de manera continua".

estuvieron orientadas a habilitar a la segunda reelección inmediata o continua del presidente y del vicepresidente del Estado en actual ejercicio; no otra cosa significa la aclaración de la primera y la segunda reelección, pues son los dos dignatarios de Estado que fueron elegidos por primera vez en las elecciones de 2005, luego, en vigencia de la Constitución de 2009, fueron reelegidos en las elecciones de diciembre de 2009, pero mediante la Ley de Aplicación Normativa, que modificó materialmente la disposición transitoria primera de la Constitución, se los habilitó a una segunda reelección continua e inmediata a los dos mandatarios en las elecciones de diciembre de 2014, por lo que no existen otros ciudadanos o ciudadanas que se encuentren en esa condición aclarada mediante la disposición transitoria del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Constitución sometida a referendo constitucional aprobatorio.

Una vez realizada la votación, los resultados finales oficiales proclamados por el Órgano Electoral Plurinacional fueron: por la opción SI: 2.546,135, que representa el 48,70%; y por la opción NO: 2.682,517, que representa el 51,30%; por lo que por mayoría absoluta de votos se rechazó la reforma parcial de la Constitución, en su artículo 168.

Ante el rechazo del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Constitución, un grupo de senadores y diputados de la bancada de la organización política en función de gobierno (Movimiento Al Socialismo), plantearon una acción de inconstitucionalidad abstracta, e impugnaron los artículos 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución, y solicitaron que se declaren inaplicables, y los artículos 52.III, 64.d), 65.b), 71.c) y 72.b) de la Ley 026, solicitan que se declaren inconstitucionales, argumentando que esas disposiciones constitucionales y legales son contrarias a las normas previstas por los artículos 26 y 28, concordantes con los artículos 13, 256 y 410.11, todos de la Constitución, y los artículos 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; señalan que al existir una contradicción entre las normas de la Constitución impugnadas y el artículo 23 de la Convención, por previsión del artículo 256 de la Constitución, debe declararse la inaplicabilidad de las normas de la Constitución y la inconstitucionalidad de las normas de la Ley del Régimen Electoral.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con seis votos de los siete integrantes, emitió la Sentencia SCP 0084/2017, en la que declaró la aplicación preferente del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser más favorable en relación con los derechos políticos, sobre los artículos 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución, que limitan la reelección a una sola vez; ello, en el entendido de que la norma convencional no limita la reelección indefinida; asimismo, declaró la in-

constitucionalidad de los artículos 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, del Régimen electoral en la frase "por una sola vez de manera continua".

La determinación adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional se sustenta en un falseamiento constitucional y convencional, ya que la argumentación central para sostener la preferente aplicación de la norma convencional frente a las normas constitucionales parte de la presunción deliberadamente falsa de considerar que uno de los contenidos del derecho de ser elegido es el derecho a la postulación indefinida a un cargo electivo, que incluye a las personas que vienen ejerciendo el cargo, lo que en el fondo es considerar que el derecho a la reelección indefinida es un derecho humano reconocido por la Constitución y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se trata de un evidente falseamiento constitucional y convencional, porque ninguna de las normas referidas reconoce un derecho humano a la reelección indefinida en los cargos electivos por voto popular. Al respecto, la Comisión de Venecia, en su Informe sobre Límites a la Reelección, ha señalado que *la reelección no es un derecho humano*, porque en ninguno de los tratados internacionales, constituciones nacionales y decisiones judiciales revisados se concibe como tal.[16] Cabe referir que con posterioridad a la emisión de la Sentencia constitucional SCP 0084/2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión consultiva 0C-28/21, del 7 de junio, ha emitido su opinión en sentido de que "[l]a reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos".[17]

Por otro lado, la determinación adoptada en la Sentencia constitucional SCP 0084/2017 se sustenta en un fraude convencional, ya que se argumenta que el derecho político de ser elegido no puede ser limitado o restringido sino exclusivamente por las razones establecidas por el numeral 2) del artículo 23 de la Convención,[18] omitiendo deliberadamente exami-

---

[16] Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (2018). Informe sobre los límites a la Reelección Parte I – Presidentes, Aprobado por la Comisión de Venecia en su 114a. Sesión Plenaria, párr. 81. Disponible en: *https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-spa* (fecha de consulta 24 de mayo de 2024).

[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021). Opinión consultiva OC-28/21 la figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

[18] El Tribunal Constitucional Plurinacional arguyó que artículo 23.1 de la Convención Americana de Derecho Humanos reconoce los derechos políticos, entre ellos, el de votar y

nar la norma prevista por el artículo 32.2) de la Convención. Y lo que es peor aún: se apoya en precedentes antiguos establecidos en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que fueron invocados en la sentencia constitucional (*v. g.* Informe *Andrés Aylwin* y otros vs. Chile, o sentencia caso *Yatama* vs. Nicaragua), soslayando deliberadamente confesar que esos precedentes fueron superados por otras decisiones tomadas por la Corte Interamericana, como en la sentencia del caso Castañeda Gutman vs. México; lo fraudulento está en que sólo se cita sacando de contexto los párrafos 155 y 174, que son *óbiter dicta*, y no se toma en cuenta ni menciona los fundamentos expuestos en los párrafos 153, 161, 166 y 174 de la mencionada sentencia, que forman parte de la *ratio decidendi*, pues en estos últimos es donde la Corte Interamericana tomó una posición clara y expresa respecto al tema sobre la permisión de restricción o limitación del derecho por necesidades históricas, políticas y culturales.[19]

---

ser elegidos en elecciones periódicas y auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y que por previsión del numeral 2) del artículo 23 de la CADH, el ejercicio de esos derechos en su ejercicio pueden ser regulados por la Ley "…*exclusivamente* por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal", lo que en criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos supone un numerus clausus; por lo que el Derecho interno de los Estados no puede ampliar las restricciones a esos derechos políticos introduciendo otras causales, como eventuales restricciones a la posibilidad de ser reelecta o reelecto y menos que ésta se limite a una sola vez de manera continua; señala textualmente que: "…en otros términos, la Convención, entre las causales por las que se autoriza al legislador reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, estableciendo restricciones y limitaciones, no señala concretamente la prohibición de ser reelecto y/o el número de veces en que ello sería posible, puesto que las únicas razones por las que eventualmente podrían imponerse restricciones o limitaciones al ejercicio de estos derechos, tendrían que sustentarse "exclusivamente" en la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente, en proceso penal" (*sic*).

[19] En el párrafo 153 de la sentencia, la Corte IDH ha fundamentado lo siguiente: "El artículo 23 de la Convención Americana debe ser interpretado en su conjunto y de manera armónica, de modo que no es posible dejar de lado el párrafo 1 de dicho artículo e interpretar el párrafo 2 de manera aislada, ni tampoco es posible ignorar el resto de los preceptos de la Convención o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma". De otro lado, en el párrafo 161, ha señalado lo siguiente: "Como se desprende de lo anterior, la Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana". Y en el párrafo 166 de la Sentencia, ha definido lo siguiente: "El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus

La norma prevista por el artículo 14 del Código Procesal Constitucional prevé lo siguiente: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico, no dará lugar a la revisión de sentencias que tengan la calidad de cosa juzgada, ni a la revisión de los actos realizados con la norma cuando se presumía constitucional". Conforme a esa norma, lo determinado en la Sentencia constitucional SCP 0084/2017, de aplicación preferente del artículo 23 de la convención en el sentido determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional de una permisión de la reelección indefinida, no era aplicable al caso del presidente del Estado de ese entonces Juan Evo Morales Ayma, máxime si se toma en cuenta que él fue elegido sobre la base de una norma constitucional, contenida en el artículo 168 de la Constitución, que fija el periodo constitucional en cinco años y prevé la reelección continua por una sola vez; fue bajo ese marco jurídico y conforme a reglas vigentes que los ciudadanos y ciudadanas votaron por Juan Evo Morales Ayma y lo invistieron del mandato popular; las reglas no pueden ser modificadas en el camino sin infringir el principio de seguridad jurídica y afectar el Estado constitucional de derecho, pues él fue elegido con esa regla básica fijada por la ley suprema del ordenamiento jurídico del Estado, y, al haber jurado cumplir y hacer cumplir la Constitución, su primera e ineludible obligación era cumplir el mandato constitucional; y, del mismo modo, el Órgano Electoral Plurinacional estuvo obligado a hacer cumplir la Constitución, sus valores supremos y principios fundamentales.

Sin embargo, aplicando retroactivamente lo determinado en la Sentencia Constitucional SCP 0084/2017, el Tribunal Supremo Electoral habilitó al presidente y al vicepresidente del Estado a las elecciones primarias y luego a las elecciones generales para presidente y vicepresidente que se realizaron en octubre de 2019, lo que significa que, infringiendo las normas de la Constitución, habilitó a los nombrados ciudadanos a una tercera reelección continua.

VII. Referencias bibliográficas

Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (2018). Informe sobre los límites a la Reelección Parte I – Presidentes,

necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos". Véase sentencia Caso Castañeda Gutman vs México. Disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

Aprobado por la Comisión de Venecia en su 114a. Sesión Plenaria, párr. 81. Disponible en: *https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-spa* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2021). Opinión consultiva OC-28/21 la figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

HAMILTON, MADISON y JAY (1994). "Artículo 72", *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica.

NOHLEN, Dieter (1998). "La reelección", en *Tratado electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica y otros.

SARTORI, Giovanni (1994). *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA. ACADEMIA PLURINACIONAL DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES (2018). Las Constituciones Políticas de Bolivia 1826 —2009, Sucre— Bolivia. Disponible en: *https://tcpbolivia.bo/apectcp/sites/default/files/pdf/Librolasconstituciones1826-2009.pdf* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

1. *Leyes*

Ley de Aplicación Normativa de 21 de mayo de 2013. Disponible en: *http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/528NE*C (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

Ley 026 del Régimen Electoral. Disponible en: *http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/528NEC* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

Ley 757 de Convocatoria a Referendo constitucional aprobatorio, de 05 de noviembre de 2015. Disponible en: *http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/528NEC* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

Ley 254 Código procesal Constitucional. Disponible en: *http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/528NEC* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

2. *Sentencias constitucionales*

Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017 de 28 de noviembre de 2017. Disponible en: *https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(nwdt2etknbvovwtzyzjm1e2s))/WfrResoluciones.aspx* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

Declaración Constitucional 0093/2015 de 21 de octubre de 2015. Disponible en: *https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(nwdt2etknbvovwtzyzjm1e2s))/WfrResoluciones.aspx* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024).

Declaración Constitucional 0003/2013 de 25 de abril de 2013. Disponible en: *https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(nwdt2etknbvovwtzyzjm1e2s))/WfrResoluciones.aspx* (fecha de consulta 9 de septiembre de 2024)].[20]

[20] [Ampliación —adición en parte y modificación en parte— realizada por el propio autor, N. del E.].

La reelección presidencial en América Latina

Guadalupe Salmorán
guadalupe.salmoran@unam.mx
@GpeSalmoran
IIJ-UNAM

Contrariamente a las reformas políticas emprendidas por la mayoría de los países latinoamericanos en la década de 1980, la reelección presidencial ha ido ganando terreno en los últimos años. El consenso respecto a la prohibición y/o limitaciones a la reelección como instrumento que facilitaría la transición democrática en la región parece haberse debilitado. En la década de 1990, se registraba una política restrictiva e, incluso, prohibicionista de la reelección presidencial en la región. Sin embargo, en las últimas tres décadas, parece haberse encaminado hacia una política permisiva de la reelección presidencial.

Para finales del siglo XX, la mayoría de los países latinoamericanos había establecido esquemas de reelección diferida (no consecutiva o no inmediata) del cargo de presidente; según el cual un expresidente puede ser reelegido para un nuevo mandato, siempre que haya transcurrido uno (o dos) periodos de gobierno durante los cuales no puede presentarse como candidato. Para el año 1998, países como Bolivia, Chile, Ecuador, El Salvador, República Dominicana y Uruguay permitían la reelección tras un periodo. Mientras que Nicaragua (1998) y Panamá exigían un intervalo de dos períodos (Nohlen et. al. 2007: 289-90).[1]

En algunos otros países la reelección presidencial estaba proscrita en dos de sus variantes más importantes: la no reelección inmediata (o consecutiva), como en Bolivia, Ecuador, Nicaragua y Venezuela y la no reelección definitiva (o prohibición absoluta) en países como Costa Rica, Guatemala, Honduras, México y Paraguay (Nohlen et. al. 2007: 289)[2].

Por el contrario, actualmente se observa una tendencia entre los países latinoamericanos a modificar sus reglas constitucionales para relajar e, incluso, eliminar los límites temporales del cargo presidencial (Ver datos del Proyecto de Reformas Políticas). Desde principios del siglo XXI, varios países han adoptado medidas más permisivas para la reelección presidencial: ya sea eliminando las proscripciones a la reelección, adoptando la reelección inmediata o, incluso, eliminado las restricciones para postularse indefinidamente al cargo (Zovatto y Orozco 2008: 95-97; Penfold et al. 2014: 542; Treminio 2015: 149).

La reelección inmediata abre la posibilidad de la reelección para un periodo adicional (o más) de manera consecutiva, pero siempre existe un límite temporal al ejercicio del poder. Tal y como sucede en Argentina (1994), Brasil (1997), Colombia (2005), Perú (1993) y, más recientemente

[1] Según datos del 2015, los siguientes cinco países permiten la reelección, siempre y cuando haya transcurrido al menos un mandato presidencial: Chile, Costa Rica, Panamá, Perú y Uruguay. En cuatro países, la reelección presidencial (en cualquiera de sus formas) continúa prohibida: El Salvador, México, Guatemala y Paraguay (Casas-Zamora *et. al.* 2016: 41). A los cuales debemos agregar a Colombia. En 2015, se introdujo la proscripción absoluta de la reelección presidencial mediante una reforma constitucional (artículo 197) y se añadió que tal disposición sólo podría ser modificada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente (Comisión de Venecia 2018: 9).

[2] En Costa Rica la prohibición de la reelección aplicaba también a los cuerpos legislativos.

Guadalupe Salmorán. La reelección presidencial en América Latina. Fecha de publicación: 13 de abril de 2018

Proyecto Reformas Políticas en América Latina. Washington, D.C.: Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia de la Organización de los Estados Americanos (SFD/OEA); Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM).

La información contenida en este artículo no representa necesariamente la opinión de la Organización de Estados Americanos (OEA), del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ-UNAM), ni la de las instituciones colaboradoras.

en) Ecuador (2008), Bolivia (2009) y República Dominicana (2015). Mientras que la reelección indefinida, como su nombre lo indica, no prevé límite temporal alguno para que los mandatarios, si así lo desean, participen en los comicios para aspirar a un nuevo periodo. Este es el caso de Venezuela (2009)[3] y Nicaragua (2014) así como también el intento fallido en Ecuador (2015).[4]

En los últimos años, los presidentes y presidentas que han intentado modificar los límites a sus períodos han tenido éxito en aproximadamente el 70 por ciento de los casos (Penfold et. al. 2014: 544).[5] Los mandatarios han contado con los mecanismos institucionales y políticos para hacer avanzar sus propuestas: ya sea porque cuentan con altos niveles de consenso popular o, bien, porque tienen el control de los congresos y/o aparato judicial (Corrales 2008; Penfold 2010). Los cambios para permitir la reelección presidencial – además de las reformas constitucionales y legales – también se han realizado por vía de interpretaciones judiciales como en Nicaragua (2010), Costa Rica (2003), Honduras (2015) o Bolivia (2017).

La reelección del presidente: ¿una figura democrática o antidemocrática?

Existe un debate abierto sobre las bondades y/o perjuicios de la reelección presidencial, tanto inmediata como ilimitada, para el funcionamiento de la democracia. ¿La reelección favorece la rendición de cuentas del presidente o fortalece de alguna manera el presidencialismo en América Latina? ¿La reelección es una oportunidad de los electores para castigar y/o premiar el desempeño de los mandatarios en la dirección del país o se trata de una vía para incrementar el poder de los ejecutivos al ayudarlos a mantenerse más tiempo en el cargo e incluso enquistarse en la silla presidencial?

En la literatura comparada, no hay un consenso unánime sobre el tema. En líneas generales se puede sostener que las posiciones oscilan en dos polos opuestos: quienes estiman que la reelección, ya sea consecutiva o ilimitada, es un mecanismo contrario al juego democrático (OEA 2017) y aquellos que no consideran dicha figura como algo negativo para el funcionamiento de la democracia (Ginsburg et. al. 2011).

Los siguientes son algunos de los lugares más comunes entre los detractores y defensores de la reelección presidencial.

En contra:

- Dificulta (cuando no obstaculiza) la alternancia en el poder (Nohlen et. al. 2007: 288; Zovatto 2011).
- Favorece el personalismo (o caudillismo) en el ejercicio del poder (Casas-Zamora et. al. 2016: 40; Zovatto y Orozco 2008: 98).

[3] En 2009, el oficialista Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV) promovió un referéndum para consultar a la ciudadanía sobre la reelección indefinida de todos los cargos de elección popular, incluyendo la presidencia. La enmienda constitucional fue aprobada por el 54.86 por ciento de los votantes (Comisión de Venecia 2018: 11).

[4] El 4 de diciembre de 2015, la Asamblea Nacional de Ecuador, con una votación 100-8, aprobó una enmienda constitucional que eliminaba las restricciones a la reelección presidencial (hasta por un período más) a partir de 2021. Dicha enmienda habría permitido al expresidente Rafael Correa (2007-2017) contender en los comicios de esa fecha. Sin embargo, en febrero de 2018, el actual presidente de Ecuador, Lenin Moreno, promovió un referendo en el que el 64 por ciento de los ciudadanos votaron a favor de que la Constitución fuera reformada para limitar la reelección a una sola vez (Comisión de Venecia 2018: 9).

[5] Las reformas tienden a prosperar allí donde, además del cargo de presidente, se reconoce la reelección de los legisladores, las gubernaturas y las alcaidías. En el periodo 1978-2015 se han realizado más de 27 reformas en 15 países en relación con la reelección, ya sea por los intentos de los presidentes de perpetuarse en el poder o como una manera de reaccionar a esos intentos (Casas-Zamora et. al., 2016: 41).

- Ofrece una ventaja injustificada al presidente que se postula nuevamente en los comicios respecto de los demás candidatos ordinarios (Przeworski 2010; Thompson 2012: 279-288).[6]

A favor:

- Mejora la rendición de cuentas de los presidentes, al permitir al electorado enjuiciar – positiva o negativamente – a un gobierno (Penfold 2010; Serrafero 2011; Zovatto y Orozco 2008: 99; Penfold et. al. 2014: 549).
- Permite una mejor planificación y continuidad en la proyección y ejecución de las políticas públicas (Mainwaring 1993; Penfold et. al. 2014: 542).
- La prohibición de la reelección restringe el derecho del elector a votar libremente por candidatos de su preferencia (Nohlen et. al. 2007: 290).

No obstante, los trabajos de política comparada previenen de caer en la tentación de estudiar esta figura desde un plano demasiado abstracto, puesto que no existe un sólo parámetro (inequívoco) o lo suficientemente determinante para determinar el valor (intrínseco) democrático (o antidemocrático) de la reelección presidencial (Nohlen et. al. 2007: 290). Desde esa perspectiva, sería más apropiado pensar en la reelección a partir de las condiciones históricas, políticas y sociales (las circunstancias concretas) que favorecen (o desfavorecen) el éxito de una medida (Nohlen et. al. 2007; Zovatto y Orozco 2008; Casas-Zamora et. al. 2016).

En América Latina la fundamentación más solida para limitar la reelección presidencial respondería a razones históricas: ha sido el devenir de las experiencias políticas latinoamericanas – de sociedades autoritarias a sociedades democráticas – lo que ha legitimado las restricciones y, en algunos casos, la proscripción de la reelección del cargo del presidente. En los países con experiencias no democráticas, sobre todo en América Central, el principio de no reelección presidencial adquirió el carácter de una norma constitucional indispensable para la transición hacia regímenes democráticos (Nohlen et al. 2007: 288) [7].

Las limitaciones a la reelección del presidente han sido pensadas como un mecanismo para frenar la tentación de los mandatarios a mantenerse prolongadamente en el cargo o, incluso, perpetuarse en él. Pero también como instrumento necesario para garantizar la alternancia en el poder: en la región la alternabilidad y la no reelección inmediata (y con mayor razón la definitiva) han sido concebidos como dos conceptos estrechamente vinculados Nohlen et. al. 2007: 288).

El renovado debate sobre la reelección presidencial

La polémica sobre la reelección presidencial ha cobrado fuerza en los últimos meses, sobre todo, a partir de que, a finales del 2017, el Tribunal Constitucional de Bolivia declarara inaplicables las restricciones temporales a la reelección del presidente (artículo 168 constitucional) y demás cargos de elección popular.[8] Tal decisión permitiría al actual presidente, Evo Morales[9], competir nuevamente en los comicios de 2019.

---

[6] De acuerdo con los datos proporcionados por Penfold et al. (2014) aspirar a la reelección como presidente en el ejercicio pareciera ser un factor determinante para aumentar las posibilidades de triunfo: "en los esquemas consecutivos el 90 por ciento de las veces los presidentes en ejercicio ha ganado la reelección. Bajo el esquema de reelección indefinida, la tasa de éxito es un poco más baja, alcanzando el 83 por ciento. En cambio, en los esquemas diferidos la tasa de éxito de aquellos expresidentes que aspiran a la reelección, una vez que pueden lanzarse nuevamente, es tan solo del 40 por ciento" (Penfold *et. al.* 2014: 550).

[7] La reelección indefinida fue una práctica en Paraguay durante parte del régimen autoritario entre 1977 y 1992 y también en República Dominicana entre 1966 y 1994 (Casas-Zamora *et. al.* 2016: 41).

[8] Dicha interpretación es extensible también a los miembros de la asamblea nacional, a las autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos y los integrantes de los consejos y asambleas de los gobiernos autónomos. Tribunal Constitucional Plurinacional, TCP-0084/2017, 14 de diciembre de 2017. Disponible en:

No se trata, sin embargo, de un hecho aislado. En los últimos años, varios países han relajado e, incluso, eliminado las restricciones a la reelección presidencial, no sólo mediante la promoción de reformas constitucionales sino también, a través de las decisiones de las Cortes Constitucionales. Costa Rica (2003),[10] Nicaragua (2010)[11] y Honduras (2015)[12] también son algunos otros ejemplos paradigmáticos. Mediante sus decisiones, las jueces constitucionales han permitido a los presidentes en turno conservar el cargo durante varios mandatos, incluso de manera vitalicia.

En todos los casos, los máximos órganos de control constitucional – controlados por los partidos oficialistas – han alegado que restringir y, más aún, prohibir la reelección del cargo de presidente es violatorio de los derechos humanos, en particular, del sufragio universal y, por ende, contrarias a lo establecido en los instrumentos de derecho internacional.[13]

No obstante, esa visión no es compartida por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, mejor conocida como "Comisión de Venecia". En un reciente informe sobre el tema,[14] elaborado a petición del actual Secretario General de la OEA, Luis Almagro, la Comisión de Venecia ofrece algunas pautas interpretativas sobre la relación entre la reelección presidencial y

---

https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2017/12/sentencia-0084-2017-tcp-bolivia-reeleccion-evo-morales.pdf

[9] El presidente Morales fue elegido por primera vez en 2005, de acuerdo a las reglas constitucionales de 2004. En 2009 fue aprobada una nueva constitución que establecería la reelección inmediata del presidente hasta por un periodo más. De acuerdo a ese régimen constitucional, Morales ganó los comicios de 2009 y fue reelegido en 2014. Es importante recordar que en 2016, Morales presentó una propuesta de enmienda constitucional para permitir la reelección hasta un tercer periodo de la presidencia y vicepresidencia, mediante plebiscito pero fue rechazada por una estrecha mayoría del 51,3 por ciento (Comisión de Venecia 2018: 8).

[10] En Costa Rica, una sentencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del año 2003, permitió la reelección del entonces presidente Óscar Arias, para los comicios de 2006. La Corte Suprema argumentó que la prohibición permanente a la reelección presidencial establecida en la constitución nacional (artículo 132) violaba derechos políticos básicos y principios constitucionales fundamentales (igualdad ante la ley). Ver: Sala Constitucional del Tribunal Constitucional de Costa Rica, núm. 2003-2771, del 4 de abril de 2006. Consultable en: https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/control-convencionalidad/709-03-002771

[11] A finales de 2010, el presidente Daniel Ortega (de 2007 a la fecha) consiguió una interpretación constitucional que le permitió la reelección indefinida del cargo presidencial. La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró inaplicable el artículo 147 de la constitución (promulgada en septiembre de 2010) que impedía la reelección presidencial, con lo cual Daniel Ortega pudo ser reelegido en los comicios de 2011 y nuevamente en los de 2016. Ver Corte Suprema de Justicia, Sentencia núm. 60, del 19 de octubre de 2010, disponible en: https://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/rp/pdf/Sentencia_N%C3%BAmero_6_30_Sep_2010_Reelecci%C3%B3n.pdf El criterio de la Corte Suprema fue acogido en la reforma constitucional de 2014 que, entre otras cosas, eliminó toda restricción temporal a la elección presidencial.

[12] En 2015, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia avaló la reelección presidencial indefinida en Honduras, mediante la resolución de dos acciones de inconstitucionalidad. Ver: Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 22 de abril de 2015. Disponible en: http://www.poderjudicial.gob.hn/Documents/falloSCONS23042015.pdf Tal sentencia fue respaldada por el pleno del mismo órgano jurisdiccional en agosto de 2016, confirmando inconstitucionalidad de las disposiciones constitucionales y legales que prohibían al presidente postularse a la reelección. Cabe recordar que el artículo 239 de la constitución nacional establece: "El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Vicepresidente de la República".

[13] Artículo 21 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (adoptada por la ONU en 1948); artículo 25 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (adoptado por la ONU en 1966); artículo 23(1b) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969); artículo 3 de la *Carta Democrática Interamericana* (2001); artículo 13 de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (1981); artículo 17 de la *Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernabilidad* (2007-2012).

[14] Comisión Europea para la democracia a través del Derecho, "Informe sobre los límites a la reelección de los presidentes", 20 de marzo 2018. Disponible en: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-spa

los derechos políticos de la ciudadanía, coincidentes con la posición de las Misiones de Observación Electoral de la Organización de los Estados Americanos.

En dicho estudio, la Comisión concluye que, en primer lugar, la reelección no es un derecho humano propiamente dicho, ni de los candidatos ni de los votantes. Se trata de una figura derivada del derecho a la participación política que no se vulnera con la imposición de límites de mandatos. Ningún candidato puede, entonces, argumentar tener derecho a postularse a una reelección (después de haber ejercido un mandato) si la Constitución establece lo contrario.

En segundo lugar, la imposición de límites a la reelección, según la Comisión, busca impedir el ejercicio ilimitado del poder en manos de los presidentes y evitar que la democracia se convierta en una dictadura de facto. En ese sentido, eliminar las restricciones temporales a la reelección presidencial es un paso atrás en la consolidación democrática. En todo caso, la decisión de alterar o remover los límites a la reelección presidencial debe estar sujeta al escrutinio público, ya que tienen un impacto significativo en el sistema político, en la estabilidad del país y en la confianza sobre el sistema electoral. Las reglas de reelección presidencial –continúa la Comisión – deben ser determinadas necesariamente mediante una reforma constitucional, y no a través de decisiones judiciales, ni mucho menos por referendos populares promovidos (directa o indirectamente) por los presidentes en el cargo, que buscan eludir los procedimientos parlamentarios ordinarios.

El estudio fue solicitado por la OEA ante las "malas" y reiteradas prácticas de varios países para buscar la reelección o, incluso, posible perpetuación en el poder de quienes ejercían la presidencia en funciones. En su elaboración participó un grupo variado de reconocidos expertos independientes en materia constitucional y electoral de Corea del Sur, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia y México.

Conclusiones

La discusión teórica sobre las virtudes o vicios de la reelección presidencial es un debate abierto. Sin embargo, desde la perspectiva constitucional parece consolidarse la siguiente posición a nivel internacional: ningún mandatario/a puede apelar a las instancias de garantía de los derechos para sortear o desconocer los límites a la reelección presidencial establecidos en la propia Constitución. Las limitaciones constitucionales a los periodos presidenciales tienen como finalidad evitar que una misma persona tenga la posibilidad de ocupar la presidencia durante un tiempo excesivo o prolongado: mientras más tiempo ocupe el cargo, más fuerte la tentación del presidente para permanecer en él. La reelección consecutiva del presidente sin limitaciones temporales – como en Venezuela y Nicaragua, y ahora posiblemente también Bolivia – se convierte en una perversión a la democracia, en tanto que dificulta la rotación y renovación del poder político.

Si bien la reelección no es en sí misma una medida antidemocrática – pues ésta permite a la ciudadanía "premiar" o "castigar" el desempeño de sus representantes mediante su voto – sí lo es el cambio de reglas a mitad del juego para beneficiar directamente a los gobernantes en turno (Salmorán 2016: 140). No perdamos de vista que las modificaciones (constitucionales o por vía judicial) a la reelección presidencial han permitido la re-postulación, y consiguiente victoria, de varios mandatarios en la región: Óscar Arias en Costa Rica (2003), Hugo Chávez en Venezuela (2001, 2006, 2012), Rafael Correa en Ecuador (2008 y 2013), Evo Morales en Bolivia (2009, 2014), Daniel Ortega en Nicaragua (2011 y 2016) y Juan Orlando Hernández en Honduras (2018). Habría que añadir, por tanto, que todo cambio a la reelección presidencial compatible con la democracia debería surtir efecto para los mandatarios futuros, y no aplicar para los funcionarios en el cargo.

Referencias Bibliográficas:

Buquet, Daniel. "Entre la legitimidad y la eficacia: reformas en los sistemas de elección presidencial en América Latina", Revista Uruguaya de Ciencia Política, 2007, vol. 16, núm.1, pp. 35-49.

Carey, John. "The Reelection Debate in America", Latin American Politics and Society, 2003, vol. 45, 1, pp. 119-133.

Cheibub, J. A., Z. Elkins y T. Ginsburg. "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspectives", Texas Law Review, 2011, vol. 89, 1, pp. 1707-1939.

Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho. Informe sobre los límites a la reelección de los presidentes, 20 de marzo 2018.

Corrales, Javier. "Latin America's Neocaudillismo: Expresidents and Newcomers Running for President… and Winning", Latin American Politics and Society, 2008, vol. 50, 3, pp. 1-35.

Casas-Zamora, Marian Vidarri, Betilde Muñoz-Pogossian y Raquel Chanto. Eds. Reformas políticas en América Latina, tendencias y casos, Washington, D.C.: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2016.

Freidenberg, Flavia y Betilde Muñoz-Pogossian. Eds. Reformas a las Organizaciones de Partidos en América Latina (1978-2015), Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú-UNAM-OEA-Sociedad Argentina de Análisis Político, 2016.

Ginsburg, Tom, James Melton y Zachary Elkins. "On the Evasion of Executive Term Limits", William and Mary Law Review, 2011, vol. 52, pp. 1807-1873.

Instituto Nacional Electoral. Estudios Electorales en Perspectiva Internacional Comparada. Elecciones presidenciales y legislativas en 18 países de América Latina, México: INE, 2016.

Mainwaring, Scott. "Presidentialism, Multipartism and Democracy: The Difficult Combination", Comparative Political Studies, 1993, vol. 26, 2, pp. 198-228.

Martínez, E. "Las Cortes Supremas como mecanismo de distribución de poder: el caso de la reelección presidencial en Costa Rica y Nicaragua", Revista de Ciencia Política, 2013, vol. 30, núm. 3, pp. 723-750.

Negretto, Gabriel. "La reforma política en América Latina. Reglas electorales y distribución de poder entre Presidente y Congreso", Desarrollo Económico, 2010, vol. 50, núm. 198, pp. 197-221.

Nohlen, Dieter, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson. Comp. Tratado de Derecho Electoral Comparado, México, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA-TEPJF-IFE-FCE, 2007.

Orozco Henríquez, Jesús. "Las reformas electorales en perspectiva comparada en América Latina", Revista de Derecho Electoral, 2010, vol. 9, pp. 1-32.

Organización de los Estados Americanos. Misión de Observación Electoral Elecciones generales Honduras, Informe Final, 26 de noviembre de 2017.

Penfold, Michalel. 2010. "Re-Election in the Andes. Politics and Prospects". Washington DC: Inter-American Dialogue Working Papers Series, pp. 1-10.

Penfold, Michael, Javier Corrales y Gonzalo Hernández. "Los invencibles: la reelección presidencial y los cambios constitucionales en América Latina", Revista de Ciencia Política, 2014, vol. 34, núm. 3, pp. 537-559.

Przeworski, Adam. Democracy and the Limits of Self-Government. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Rahat, Gideon. "The Politics of Electoral Reform: The State of Research", Journal of Elections, Public Opinion and Parties, 2011, vol. 21, 4, pp. 523-543.

Rodríguez Saldaña, Marcial. "Reformas constitucionales y reelección presidencial en Iberoamérica" en José Ma. Serna de la Garza. coord. Contribuciones al Derecho Constitucional, México: UNAM-IIJ-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2015, pp. 599-615.

Salmorán, Guadalupe. "Bolivia, Ecuador y Venezuela: ¿un nuevo constitucionalismo latinoamericano o nuevas autocracias plebiscitarias?", Diritto & Questioni Pubbliche, 2016, vol. 16, 2, pp. 132- 155.

Serrafero, Mario. Reelección presidencial en América Latina: evolución y situación actual. Buenos Aires, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 2010, pp. 1-30.

Serrafero, Mario. "La reelección presidencial indefinida en América Latina", Revista de Instituciones, Ideas y Mercados, 2011, pp. 225-259.

Thompson, José. "La reelección y sus implicaciones para la equidad en la contienda electoral", en Construyendo las Condiciones de Equidad en los Procesos Electorales, Cuadernos de Capel, vol. 57, 2012, San José, IIDH.

Treminio Sánchez, Ilka. "Las reformas a la reelección presidencial del nuevo siglo en América Central. Tres intentos de reforma y un golpe de Estado", Política y gobierno, 2015, vol. XXII, núm. 1, pp. 147-173.

Zovatto, Daniel y Jesús Orozco Henríquez. "Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007: lectura comparada", en Zovatto, Daniel y Jesús Orozco Henríquez. Coords. Reforma política y electoral en América Latina, 1978-2007, México, UNAM-IDEA internacional, 2008, pp. 3-207.

LEY Nº 381

LEY DE 20 DE MAYO DE 2013

-

ALVARO GARCÍA LINERA

PRESIDENTE EN EJERCICIO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

D E C R E T A :

LEY DE APLICACIÓN NORMATIVA

ARTÍCULO 1. (OBJETO). La presente ley tiene por objeto determinar la aplicación normativa de cuatro preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado vigente, a fin de establecer su correcto ámbito de validez, respetando el tenor literal, así como el espíritu de la Norma Fundamental.

ARTÍCULO 2. (CONSEJO DE LA MAGISTRATURA). El Control Administrativo de Justicia, establecido en el Artículo 159, Inciso 13, de la Constitución Política del Estado, lo ejerce el Consejo de la Magistratura, cuyos miembros son preseleccionados de conformidad a lo establecido en el Artículo 158, Parágrafo I Inciso 5, de la Ley Fundamental.

ARTÍCULO 3. (ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO). El Contralor General del Estado será elegido por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, previa convocatoria pública y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público, de conformidad al Artículo 214 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4. (REELECCIÓN DEL PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DEL ESTADO).

I. De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua.

II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, Parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento.

ARTÍCULO 5. (TRATADOS INTERNACIONALES ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN). La obligación de denunciar los Tratados Internacionales contrarios a la Constitución, establecida en la Disposición Transitoria Novena de la Constitución Política del Estado, implica la posibilidad de denunciarlos o, alternativamente, demandarlos ante Tribunales Internacionales, a fin de precautelar los altos intereses del Estado.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los quince días del mes de mayo de dos mil trece años.

Fdo. Lilly Gabriela Montaño Viaña, Betty Asunta Tejada Soruco, Andrés Agustín Villca Daza, Marcelina Chavez Salazar, Marcelo Elío Chávez, Angel

David Cortéz Villegas.

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los veinte días del mes de mayo del año dos mil trece.

FDO. ALVARO GARCÍA LINERA, PRESIDENTE EN EJERCICIO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, David Choquehuanca Céspedes, Juan Ramón Quintana Taborga, Cecilia Luisa Ayllon Quinteros, Claudia Stacy Peña Claros, Amanda Dávila Torres.

-

TEXTO DE CONSULTA
Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia
Derechos Reservados © 2012
www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2013
Sucre, 25 abril de 2013

SALA PLENA
Magistrado Relator: Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
Consulta sobre la constitucionalidad de proyecto de ley

Expediente: 02856-2013-06-CCP
Departamento: La Paz

En la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto "Ley de Aplicación Normativa" formulada por Álvaro Marcelo García Linera, en su calidad de Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2013, cursante a fs. 5 y vta., se señala que el 15 del mismo mes y año, la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de Resolución Camaral 010/2013-2014, resuelve por voto favorable de más de dos tercios de sus miembros presentes: "remitir en Consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, el Proyecto de Ley C.S. Nº 082/2013-2014 `Ley de Aplicación Normativa´, a objeto de confrontar el texto de ese Proyecto de Ley con la Constitución Política del Estado", razón por la cual, en cumplimiento a lo establecido en el art. 112.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se remite dicho proyecto adjuntándose además la correspondiente exposición de motivos, documento legislativo en el que se encuentran los fundamentos que sustentan la constitucionalidad del proyecto de ley de referencia, más la correspondiente Resolución Camaral antes citada.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Ante la excusa presentada por el Magistrado Gualberto Cusi Mamani el 1 de marzo de 2013, (fs. 22 y 24), la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0007/2013, de 5 de marzo, declaró legal la excusa del Magistrado Cusi, disponiendo su separación definitiva del conocimiento de la causa, convocándose a efecto de conocer el trámite de la consulta al Magistrado Macario Lahor Cortez Chávez (fs. 26 a 29).

El 5 de marzo de 2013, la Magistrada Soraida Rosario Chánez Chire formuló excusa dentro de la presente causa, misma que fue declarada legal mediante AC 0008/2013, de 7 de marzo emitido por la Sala Plena (fs. 32 a 34), disponiendo además la separación definitiva del conocimiento de la causa, convocándose a efecto de conocer el trámite de la consulta a los Magistrados Macario Lahor Cortez Chávez y Zenón Hugo Bacarreza Morales.
Por AC 0076/2013-CA de 8 de marzo (fs. 36 a 37), la Comisión de Admisión del Tribunal

Constitucional Plurinacional, admitió la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”, ordenándose se proceda al correspondiente sorteo de acuerdo a lo establecido por el art. 114 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Resolución Camaral 010/2013-2014, mediante la cual, se resuelve en el punto Primero, remitir en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, el Proyecto de Ley C.S. 008/2013-2014, “Ley de Aplicación Normativa”, a objeto de confrontar el texto de este proyecto de ley con la Constitución Política del Estado, determinando además a través de su punto Segundo, la suspensión del procedimiento de aprobación del citado proyecto (fs. 7).

II.2. Cursa también en antecedentes la exposición de motivos referente al proyecto de Ley de Aplicación Normativa (fs. 8 a 14).

II.3. Cursa de fs. 15 a 16, en antecedentes Anteproyecto de Ley de Aplicación Normativa, con el siguiente tenor literal:

“LEY DE APLICACIÓN NORMATIVA

ARTÍCULO 1. OBJETO

La presente ley tiene por objeto determinar la aplicación normativa de cinco preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado vigente, a fin de establecer su correcto ámbito de validez, respetando el tenor literal así como el espíritu de la norma fundamental.

ARTÍCULO 2. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

El Control Administrativo de Justicia, establecido en el artículo 159 inciso 13) de la Constitución Política del Estado, lo ejerce el Consejo de la Magistratura, cuyos miembros son preseleccionados de conformidad a lo establecido en el Artículo 158.I inciso 5) de la Ley Fundamental.

ARTÍCULO 3. ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO

El Contralor General del Estado será elegido por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, previa convocatoria pública, y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público, de conformidad al Artículo 214 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4. REELECCIÓN DEL PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DEL ESTADO

I. De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua.
II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento.

ARTÍCULO 5. PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO

De conformidad a lo establecido en el artículo 158.I numeral 11 y 321.III de la Constitución Política del Estado, el Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional podrá considerar, en el término de sesenta días el Presupuesto General del Estado presentado por el Órgano Ejecutivo, quien lo remitirá al menos dos meses antes de la finalización de cada año fiscal.

ARTÍCULO 6. TRATADOS INTERNACIONALES ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN

La obligación de denunciar los Tratados Internacionales contrarios a la Constitución, establecida en la Disposición Transitoria Novena de la Constitución Política del Estado, implica la posibilidad de denunciarlos o, alternativamente, demandarlos ante Tribunales Internacionales, a fin de precautelar los altos intereses del Estado".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, consulta la constitucionalidad del proyecto de ley denominado: "Ley de Aplicación Normativa". En consecuencia, corresponde someter a control previo de constitucionalidad el proyecto de ley consultado, a objeto de determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, para que en su mérito, la Asamblea Legislativa Plurinacional, pueda continuar con el proceso de aprobación.

III.1. Naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad

Conforme a la norma prevista por el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales; conforme a ello, el ejercicio de la justicia constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, abarca tres ámbitos de acción: a) El control normativo de constitucionalidad; b) El control competencial de constitucionalidad; y c) El control tutelar de constitucionalidad; es decir, la protección de los derechos y garantías fundamentales.

En ese orden, del contenido de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, establecidas por la Norma Suprema en su art. 202, se constata que en el ámbito del control normativo de constitucionalidad; éste puede ser previo, preventivo o a priori y correctivo, posterior o a posteriori. El primero se realiza antes de la aprobación de la ley, a instancia de las autoridades que tienen legitimación, con el objeto de que el órgano que ejerce el control de constitucionalidad, contraste el texto del proyecto de ley con la Constitución Política del Estado, a objeto de establecer que sus preceptos no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en la Norma Suprema. El control correctivo, posterior o a posteriori es el que se realiza con el mismo objeto, una vez que la norma legal ha sido aprobada y se encuentra en vigencia.

Respecto al control previo, la norma prevista por el art. 202.7 de la CPE, establece como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, absolver las consultas del Presidente o Presidenta del Estado, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley. Asimismo, el precepto constitucional determina que la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional es de cumplimiento obligatorio.

En concordancia con aquello, el art. 112 del CPCo, precisa quiénes ostentan legitimación para formular consultas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, señalando: "1. La Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando se trate de proyectos cuya iniciativa tienen

su origen en el Órgano Ejecutivo; 2. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tratándose de Proyectos de Ley, cuando fuere aprobada por Resolución del Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional o una de sus Cámaras, por dos tercios de los miembros presentes; 3. Para Proyectos de Ley de Materia Judicial, la Presidenta o Presidente del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, previa aprobación por la Sala Plena respectiva."

Al respecto, conviene aclarar y precisar que la atribución conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional para efectuar control previo de constitucionalidad, conlleva una labor objetiva del proyecto de ley en consulta, efectuando los juicios de constitucionalidad requeridos para determinar la compatibilidad o incompatibilidad de los preceptos sometidos a consulta, con el sistema de valores, principios y normas de la Constitución, limitando su actuación a dicha tarea, pues el ir más allá proponiendo formas de redacción o contenidos, constituiría desnaturalizar el control previo y asumir facultades y atribuciones propias del legislador.

III.2. Alcances de la parte dogmática y orgánica de la Constitución Política del Estado vigente en Bolivia

La SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, en forma precisa desarrolló la existencia y contenido de las dos partes esenciales que componen la Norma Suprema, estableciendo que: "En el marco de lo señalado, de acuerdo a postulados propios de teoría constitucional, es menester señalar que esta Constitución axiomática, como Norma Suprema del Estado, tiene dos partes esenciales: 1) La parte dogmática; y, 2) La parte orgánica de la Constitución.

La parte dogmática de la Constitución, plasma los valores supremos; principios rectores; derechos fundamentales y garantías normativas, jurisdiccionales y de defensa. Asimismo, la parte orgánica de la Constitución, estructura como ya se dijo precedentemente la ingeniería institucional que en el Estado Plurinacional de Bolivia, deberá responder al pluralismo, la interculturalidad y a los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho.

En el contexto antes señalado, debe precisarse que en todo Estado Constitucional de Derecho, que es un elemento que caracteriza al Estado Plurinacional de Bolivia, la parte dogmática de la Constitución, se caracteriza por su directa aplicación, es decir, que su materialización y por ende el fenómeno de constitucionalización en el ordenamiento jurídico no necesita ley de desarrollo previa; por el contrario, a la luz del principio de legalidad, que constituye uno de los pilares para el ejercicio de la función pública y merced al principio de seguridad y certeza jurídica, como ejes esenciales del Estado Constitucional de Derecho, la parte orgánica de la Constitución, para su aplicación necesita leyes orgánicas de desarrollo, las cuales, para asegurar la garantía de `reserva de ley´, deben ser emanadas de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por cuanto, la parte orgánica -a diferencia de la dogmatica-, una vez en vigencia de la normativa orgánica de desarrollo, podrá ser aplicada.

Este criterio fue utilizado y desarrollado por el Tribunal Constitucional, que en el periodo de transición inter-orgánico, (…) a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras, de manera uniforme consolidó el principio de aplicación directa de la Constitución en cuanto a su parte dogmática".

Conforme el entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, la Constitución estaría conformada por los valores supremos, principios rectores, derechos fundamentales y garantías normativas, jurisdiccionales y de defensa, aspectos que desde una óptica de técnica legislativa, se encuentran insertos en el Preámbulo de la Constitución y la primera parte de ésta que abarca hasta su art. 144.

Ahora bien, siguiendo los ejes rectores establecidos en la parte dogmática de la Constitución, a su vez, su parte orgánica plasma la organización del ejercicio del poder destinada esencialmente a cumplir con los fines esenciales del Estado Plurinacional de Bolivia.

En el orden de ideas señalado y con la finalidad de realizar el pertinente test de compatibilidad constitucionalidad en el caso concreto, debe establecerse taxativamente que de acuerdo a la teoría constitucional, existe una diferencia sustancial entre la parte dogmática de la Constitución y su parte orgánica, en se orden, debe precisarse que la parte dogmática de la Constitución, se caracteriza por su directa aplicación; es decir, que su materialización no necesita ley de desarrollo previa; por el contrario, merced al principio de legalidad, que constituye uno de los pilares esenciales para el ejercicio de la función pública, la parte orgánica de la Constitución, para su aplicación, necesita leyes expresas de desarrollo, las cuales deben emanar de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

III.3. Los alcances del bloque de constitucionalidad y el orden jurídico infra-constitucional

El órgano contralor de constitucionalidad, en cuanto a la temática referente al bloque de constitucionalidad, a través de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, en mérito a una labor hermenéutica armónica con los roles del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, estableció que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución, los Tratados internacionales referentes a derechos humanos y los Acuerdos de Integración, pero además, estableció que deben también ser incorporados a éste, todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema protectivo supranacional de Derechos Humanos.

En coherencia con el entendimiento jurisprudencial antes señalado, debe precisarse que el bloque de constitucionalidad, se encuentra expresamente establecido en el art. 410.II de la Constitución, disposición que en su tenor literal establece lo siguiente: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país…”.

Ahora bien, en armonía a la pauta exegética o gramatical de interpretación constitucional, se tiene que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, está compuesto por los siguientes compartimentos: 1) La Constitución como norma positiva; 2) Los tratados internacionales referentes a Derechos Humanos; y 3) Las Normas Comunitarias; sin embargo, en el marco de una interpretación progresiva, acorde al principio de unidad constitucional y enmarcada en las directrices principistas del Estado Plurinacional de Bolivia, debe establecerse además que los valores plurales supremos del Estado Plurinacional de Bolivia, como ser el vivir bien, la solidaridad, la justicia, la igualdad material, entre otros, forman parte del bloque de constitucionalidad en un componente adicional, el cual se encuentra amparado también por el principio de supremacía constitucional. Así también, en el marco de la nueva visión del constitucionalismo del Estado Plurinacional de Bolivia, formarán parte de este compartimento del bloque de constitucionalidad todos los principios generales del derecho.

Por lo expuesto, se colige que la interpretación del bloque de constitucionalidad, en una concepción extensiva y en armonía con los mandatos constitucionales establecidos en el art. 13.IV y 256 de la CPE, en tópicos vinculados a Derechos Humanos, comprende además la pauta de interpretación “desde y conforme al bloque de convencionalidad”, razón por la cual, en mérito a una interpretación progresiva, los derechos amparados por el principio de supremacía constitucional, están integrados por los expresamente disciplinados en el texto constitucional y todos aquellos reconocidos por el

bloque de convencionalidad, en el ámbito de una aplicación siempre guiada a la luz del principio de favorabilidad.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente precisar que a partir de la concepción del bloque de constitucionalidad, se genera en el Estado Plurinacional de Bolivia, un orden jurídico infraconstitucional, en relación al cual, debe operar lo que en teoría constitucional se denomina "fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico", en mérito del cual, el bloque de constitucionalidad, se materializará en la vida social a través de la irradiación de su contenido (En ese mismos sentido Ricardo Guastini en "La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso italiano").

III.4. La aplicación normativa como herramienta legislativa

Al respecto, partiremos recogiendo algunas consideraciones efectuadas por Konrad Hesse: "La Fuerza normativa de la Constitución", respecto a la norma constitucional, que -a su criterio- "carece de existencia propia, independiente de la realidad. Su naturaleza estriba en que pretende tener vigencia, es decir, realizar en la realidad el estado por ella normado. Esta pretensión de vigencia no puede desvincularse de las condiciones históricas de su realización que, manteniéndose en una interdependencia múltiple crean los condicionamientos específicos de los que no puede hacer abstracción. Entre ellos se cuentan las condiciones naturales, técnicas, económicas y sociales de cada situación, frente a las cuales la pretensión de vigencia de la norma jurídica sólo tiene éxito cuando toma en cuenta estas condiciones".

Concordante con el referido criterio y precisándolo, Francisco Fernández Segado (en su obra "Aproximación a la Ciencia del Derecho Constitucional"), sostiene que sólo desde la comprensión de los condicionamientos sociales y de todo orden que inciden sobre la vigencia de una norma constitucional, podrá entenderse su eficiencia y efectos.

El texto constitucional se constituye en la Norma Suprema que -por voluntad del constituyente- recoge además los valores sociales, políticos y en el caso de Bolivia con particular incidencia los principios y valores ético morales en los que se sustenta el Estado y que buscan la armonía y el "vivir bien" de la sociedad plural, por lo que por regla general su contenido es uniforme, concordante, coherente, integrado y funcional; sin embargo, pueden presentarse situaciones excepcionales que sin resultar necesariamente antinomias dentro del texto constitucional, se evidencie normas que al momento de su aplicación puedan parecer contrarias al contenido de otros preceptos constitucionales o más que contrarias, su materialización no parecería estar contextualizada con todo el contenido y el espíritu de la Constitución Política del Estado.

Surge en consecuencia la necesidad de establecer la aplicación normativa como una herramienta legislativa que posibilite la eficaz y correcta materialización de preceptos constitucionales, dado que en un Estado Constitucional de Derecho, todas las normas tienen que ser acordes a la Norma Suprema, teniendo como finalidad esencial el posibilitar que las normas constitucionales sean eficaces, en términos de ser materialmente verificables.

En ese orden, la Asamblea Legislativa Plurinacional, que expresa y ejecuta legislativamente la voluntad del soberano, tiene la obligación de hacer efectivas las normas constitucionales y materializar el contenido de la Constitución Política del Estado, no otra cosa significa la labor legislativa de leyes de desarrollo, que en esencia son normas que cristalizan y encarnan los preceptos orgánicos en el marco de los valores y principios instituidos por la Constitución Política del Estado.

En este punto de análisis, cabe referirse a la autolimitación de la soberanía, que el constitucionalista Ignacio De Otto "Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes" desarrolla de la siguiente forma: "En términos de teoría jurídica la doctrina del poder constituyente del pueblo no es sino la formulación de una norma básica del ordenamiento, esto es, de una norma de la que deriva la validez de todas las demás (…) Según la teoría del poder constituyente del pueblo, éste, en cuanto es soberano, tiene un poder absoluto para determinar lo que es derecho, y lo ejerce dando una Constitución en la que determina los procedimientos y los límites de la creación de normas. Establecida la Constitución el propio poder del pueblo queda sujeto a ella, pues la voluntad popular de reformarla sólo podrá expresarse válidamente siguiendo los procesos de reforma que la propia Constitución establece. Con la Constitución el pueblo no sólo constituye poderes del Estado, que deben su existencia a la voluntad popular, sino que, además, se autolimita en el sentido de que, en el futuro, su propio poder acerca de la Constitución sólo podrá ejercerse en los términos que la propia Constitución establece".

Del razonamiento expresado deriva entonces la evidencia de que el constituyente originario recogiendo la voluntad del soberano, instituye una Norma Suprema que -como se expresó en fundamentos precedentes- contiene una parte dogmática y otra orgánica que son la expresión de la autoidentificación del pueblo, la visión y concepción del tipo de Estado imperante, todo ello en el marco de los valores y principios supremos que rigen a esa sociedad. Luego está que el constituyente derivado, que de igual forma representa la voluntad del soberano, debe no sólo enmarcar las normas que emite al contenido de la Constitución Política del Estado, sino que su función implica también el materializar dicho contenido y el espíritu de la Norma Suprema a través de leyes, y en los casos excepcionales de presentarse una aparente antinomia o fricción de normas constitucionales, el legislativo puede -en ejercicio de la facultad conferida por el soberano- dilucidar dicha antinomia o roce de preceptos constitucionales a través de una ley, a efectos de una aplicación contextualizada y sistémica de la Constitución Política del Estado, sin que dicha tarea, de ninguna manera, importe una presunta ley de interpretación de la Constitución, sino únicamente cumplir y materializar la soberanía popular que no puede ser limitada ni restringida por ninguna norma, ni autoridad.

En ese sentido, cuando el art. 4.III de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de guardián de la Constitución Política del Estado es el intérprete supremo de la Ley Fundamental sin perjuicio de la facultad interpretativa que tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano depositario de la soberanía popular", debe entenderse que simplemente reconoce una competencia implícita en la Constitución, para el ejercicio de sus competencias; es decir, para elaborar leyes concretas, pero no para sustituir al legislador constituyente y menos aún menoscabar la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional constituido conforme al art. 196.I de la CPE, en último y máximo intérprete de la Norma Suprema, cuyas decisiones además son vinculantes y obligatorias también al propio legislador ordinario por mandato popular.

III.5 La refundación del Estado Plurinacional de Bolivia y su génesis en la función constituyente que aprobó la Constitución de 2009

En el caso de nuestro país, el proceso constituyente que se desarrolló desde el 2006, concluyendo el 2009, tuvo inequívocamente un carácter originario, con una génesis directa en la voluntad democrática popular, característica a partir de la cual, se entiende su autonomía, en mérito de la cual, el nuevo orden trazado, es diferente al pre-existente, ya que la función constituyente, por su naturaleza jurídica, generó una nueva era jurídico-política basada en la refundación del Estado, en el marco de los criterios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, como ejes esenciales

del nuevo modelo de Estado.

En ese marco, es imperante establecer también, que el ámbito y límite de la función constituyente originaria y del nuevo orden generado por ella misma, son los derechos humanos reconocidos por acuerdos y tratados internacionales, los cuales a su vez, formarán parte del bloque de constitucionalidad.

El órgano contralor de constitucionalidad, definió a través de su uniforme línea jurisprudencial las características de la refundación del Estado, en ese orden, el primer hito fundamental a ser resaltado, constituye la SC 0168/2010-R de 17 de mayo, la cual, en su Fundamento Jurídico III.3, desarrolló la naturaleza jurídica de la función constituyente y la Asamblea Constituyente, señalando que el elemento esencial para establecer la naturaleza jurídica de la función constituyente, es su carácter soberano; en ese orden, dicho entendimiento ya estableció que la teoría del "Poder Constituyente", consagró el carácter soberano de la función constituyente, la cual no está vinculada a ninguna norma jurídica previa, toda vez que por su naturaleza es un poder pre-jurídico.

La Sentencia Constitucional referida, estableció de manera expresa la denominada "Tesis de la función constituyente", precisando que la voluntad democrática popular, constituye la génesis democrática legítima para modificar un orden anteriormente establecido, sustituyéndolo por uno nuevo en casos de profundas crisis estructurales.

El referido entendimiento jurisprudencial, señala además que en los Estados contemporáneos, la función constituyente es pre-existe en relación al nuevo Estado a ser creado, caracterizándose por esta razón su naturaleza extraordinaria, extra-jurídica y autónoma. Así, estableció el entendimiento ahora invocado, reconociendo que la función constituyente, en mérito a su rasgo autónomo, es una fuente y esencia del nuevo orden jurídico, diferente y completamente independiente del orden pre-constituido. Además, es necesario señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en entendimientos anteriores, desarrolló también el tema referente a la refundación del Estado, tal como lo hizo en la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, entre otras.

III.6. Test de compatibilización del art. 1 de la Ley de Aplicación Normativa

La norma contenida en el art. 1 del proyecto de ley en consulta, establece que ésta tiene por objeto determinar la aplicación normativa de cinco preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado vigente, a fin de establecer su correcto ámbito de validez, respetando el tenor literal así como el espíritu de la norma fundamental.

Al respecto, los cinco preceptos objeto de la aplicación normativa responden al control administrativo de justicia encomendado al Consejo de la Magistratura; la elección del Contralor General del Estado; la re-elección del Presidente y Vicepresidente del Estado y la continuidad de gestión para autoridades electas, designadas o nombradas que después del 22 de enero de 2010, hubieren continuado en el ejercicio de sus cargos; el Presupuesto General del Estado; y la denuncia o demanda ante Tribunales Internacionales de Tratados internacionales.

En ese orden y en el marco de los razonamientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2, III.3 y III.4 de la presente Declaración Constitucional, existe una diferencia sustancial entre la parte dogmática de la Constitución y su parte orgánica, lo que a su vez implica que la parte dogmática se caracteriza por su directa aplicación; es decir, que su materialización no necesita ley de desarrollo previa, por el contrario, en razón al principio de legalidad, que constituye uno de los pilares para el ejercicio de la función pública, se estableció también que la parte orgánica de la

Norma Suprema, para su aplicación, necesita leyes expresas de desarrollo, las cuales, deberán emanar de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en cumplimiento de la atribución conferida por el art. 158.I.3 de la CPE, que establece dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.

Dentro de ese marco, al evidenciarse que los cinco preceptos de aplicación normativa desarrollados en el proyecto de ley, constituyen elementos que hacen a la parte orgánica de la Constitución, sus contenidos no sólo que pueden, sino que deben ser desarrollados mediante ley que emane del órgano de legitimidad popular, como es la Asamblea Legislativa Plurinacional; es decir, el constituyente derivado, aspecto absolutamente armónico con el orden constitucional, no sólo porque responde a la naturaleza jurídica de las disposiciones insertas en la parte orgánica de la Norma Suprema, sino porque materializa sus contenidos cumpliendo con la voluntad del constituyente originario.

En el orden de ideas señalado, la aplicación normativa de disposiciones expresas insertas en la parte orgánica de la Constitución, destinadas a establecer un correcto ámbito de validez, se encuentra enmarcada dentro de los roles propios de la Asamblea Legislativa Plurinacional, para la disciplina de aspectos propios de la parte orgánica de la Constitución. En consecuencia, el objeto del proyecto de ley en consulta, no implica un exceso, ni menos aún una contradicción con el orden constitucional imperante, sino por el contrario, el objeto del proyecto de ley, responde a la atribución conferida por la Norma Suprema a la Asamblea Legislativa Plurinacional, de desarrollar disposiciones orgánicas de la Constitución, cumpliendo a su vez la obligación del constituyente derivado de encarnar los valores y principios constitucionales, materializando el contenido de la Norma Suprema en leyes que efectivicen su contenido y que respondan a la voluntad del soberano.

Conforme lo expuesto, no se evidencia incompatibilidad alguna del contenido del art. 1 del proyecto de ley en consulta y por ende del objeto de la ley, con el texto constitucional, en tanto se trate de una norma de desarrollo de la parte orgánica de la Constitución.

III.7. Sobre el art. 2 del proyecto de la Ley de Aplicación Normativa

El denominado control administrativo de la justicia es una potestad constitucionalmente asignada al Consejo de la Magistratura del Estado Plurinacional de Bolivia, según el art. 193.I de la CPE, al establecer que “El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de su gestión. El Consejo de la Magistratura se regirá por el principio de participación ciudadana”.

Nótese que la norma glosada refiere un principio sustancial para la convivencia democrática, cual es la de división de órganos de poder, la primera involucra la autonomía a la que hace referencia el art. 7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), e implica que este Órgano administra y controla su gestión administrativa de manera autónoma, en relación a los otros Órganos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Electoral), y la segunda dimensión, una intra-orgánica en el Órgano Judicial, pues han discriminado la función de gestión administrativa a cargo de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) del aludido Órgano, de la función de control de la gestión administrativa financiera, la misma que reside en el Consejo de la Magistratura.

En ese sentido, el proyecto de norma legal se limita a desarrollar cuál es el Órgano al que se refiere el art. 159.13 de la Norma Suprema -referido a la preselección de los postulantes al Control Administrativo de Justicia y remisión al Órgano Electoral Plurinacional de la nómina de los precalificados, para la organización única y exclusiva del proceso electoral- por ende la preselección

de sus miembros se acomoda al art. 158.I.5) de la misma CPE, que establece que son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina la Norma Suprema y la ley, entre otras la de preseleccionar a las candidatas y a los candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura.

Ello implica que el art. 2 del proyecto de ley en consulta, no sólo que se constituye en una norma de desarrollo, sino que es necesaria su existencia y vigencia, por cuanto su contenido se ajusta al principio de separación de funciones, respetando la voluntad del constituyente, en sentido de quién debe ejercer el control administrativo de la justicia, impulsando y coadyuvando al mismo tiempo a la vigencia del principio de separación de funciones de los Órganos del Estado Plurinacional, la misma que se halla establecida en el art. 12 de la CPE, que señala:

"I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.
II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado.
III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre si".

En el marco de los razonamientos expuestos, el art. 2 del Proyecto de ley en control previo de constitucionalidad, resulta compatible con el texto de la Norma Suprema, dado que se acomoda al espíritu del constituyente y al principio de separación de órganos, manteniendo el equilibrio inter-orgánico e intra-orgánico.

III.8. Respecto al art. 3 del proyecto de la Ley de Aplicación Normativa

El proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad previo en su art. 3 prevé: "El Contralor General del Estado será elegido por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, previa convocatoria pública, y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público, de conformidad al Artículo 214 de la Constitución Política del Estado".

El artículo propuesto por en el proyecto de ley reitera lo establecido por el texto constitucional en el art. 214 de la CPE, que determina que la Contralora o Contralor General del Estado se designará por dos tercios de votos de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional y que dicha elección requiere de convocatoria pública previa, y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público.

Por otra parte debe considerarse que la norma constitucional también ha previsto en el art. 172.15 que es atribución del Presidente del Estado nombrar, de entre las ternas propuestas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, a la Contralora o al Contralor General del Estado.

Conforme a lo desarrollado a lo largo de la presente Declaración Constitucional, respecto a la existencia de antinomia que pueda presentarse al interior del texto constitucional, es posible que el órgano legislativo, en esta su labor de materializar la constitución, pueda dictar leyes que hagan posible la materialización de la constitución, con la finalidad de evitar que las normas antinómicas se tornen ineficaces.

El desarrollo e interpretación que realice el legislativo en este caso, está condicionada a que la

misma responda a la parte orgánica de la Constitución; corresponde en el caso analizar si la labor efectuada por la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la elección de la Contralora o Contralor General del Estado por parte del Órgano Legislativo y no por la Presidenta o Presidente del Estado responde a la parte orgánica de la constitución.

Así, el texto constitucional en el art. 1 de la CPE, a tiempo de definir el modelo de Estado, reconoce el carácter eminentemente democrático de éste, garantizando una forma de convivencia social que necesariamente implica la concurrencia de libertades e igualdades, donde las relaciones sociales se establecen de acuerdo a mecanismos de participación ciudadana sin distinciones ni discriminación, este carácter democrático del Estado determina que la titularidad del poder político descansa en el pueblo y no en el gobernante, quien ejerce el poder por delegación conferida por el pueblo a través del voto directo y de la participación directa en las decisiones políticas. Es así que conforme al principio democrático aludido, el gobierno encuentra en el voto un factor de legitimación, en coherencia con lo manifestado por el art. 7 de la CPE, donde refiriéndose a la soberanía, indica que la misma reside en el pueblo, además que es inalienable e imprescriptible, lo que determina que el pueblo es el origen de todo poder concluyéndose que el poder del Estado emana del Pueblo, este potestad democrática en su ejercicio puede por un lado ser ejercida a través de la delegación a los mandatarios y representantes mediante elecciones libres, plurales, igualitarias y ampliamente informadas; y, por otro, interviniendo en la toma de decisiones expresando su voluntad política ante las consultas efectuada por el gobierno, a través de los mecanismos de participación que establece la Constitución Política del Estado.

La Asamblea Legislativa Plurinacional es el órgano que por su concepción, naturaleza democrática y plural representa de mejor manera la voluntad del pueblo, por ello la aplicación normativa planteada en el proyecto de ley, referida a que la Contralora o Contralor del Estado sea elegida por esa instancia, es una interpretación que responde al texto constitucional, pues la decisión del órgano político colegiado involucra un mayor grado de discusión, garantiza la participación plural de sus miembros en el proceso decisorio, respondiendo de mejor manera al carácter democrático del Estado, razones por las cuales la norma en consulta y objeto de análisis resulta ser constitucional.

III.9. Con relación a la Ley de Aplicación Normativa, referente al art. 4

El art. 4 del proyecto de ley establece: “I. De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua. II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento”.

Al respecto, la norma objeto de análisis determina dos aspectos que deben ser analizados a fin de realizar el contraste de constitucionalidad, el primero determina que el Presidente y el Vicepresidente se encuentran habilitados para la reelección por una sola vez de forma continua desde el momento de haber sido elegidos por primera vez, a partir de la vigencia de la Constitución; y el segundo, establece que el parágrafo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución Política del Estado, es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento.

Sobre este particular y en lo referente al ámbito personal de aplicación regulado por el citado proyecto, debe señalarse que tanto el Presidente como el Vicepresidente, en el marco del Estado Unitario Social de Derecho, Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, tal cual reza el art. 1 de la CPE, son autoridades

cuya fuente de poder tiene su origen en una forma democrática de gobierno mediante el voto universal, obligatorio, directo, libre y secreto, tal como lo señala el art. 166.1 de la CPE; en este sentido, por la naturaleza jurídica de su mandato, que tal como se dijo, emerge del voto popular, en el contexto del sistema de gobierno adoptado por el Estado Plurinacional de Bolivia, que se plasma en el art. 11 de la CPE y al estar regulado su mandato en la parte orgánica de la constitución, se colige que no existe incompatibilidad alguna del desarrollo normativo mediante ley expresa de este elemento fáctico-normativo de la disposición objeto de análisis con el orden constitucional.

En ese sentido, se advierte que la norma en análisis destaca la figura de la reelección, refiriéndose únicamente al caso del Presidente y Vicepresidente, sosteniendo además que si éstos fueron elegidos en vigencia del nuevo régimen constitucional se encuentran habilitados para la reelección, dado que de una interpretación literal de la Disposición Transitoria Primera, se extrae que los mandatos anteriores a la vigencia de la Constitución, seguirán computándose hasta la posesión de las nuevas autoridades, desprendiendo el mismo resultado si se considera la interpretación sistemática de la referida Disposición Transitoria, así su parágrafo I acorta los mandatos de autoridades nacionales hasta "…la elección de la Asamblea Legislativa Plurinacional, Presidente y Vicepresidente de la republica…", posteriormente el parágrafo IV prorroga el mandato de las autoridades municipales y en ese contexto el parágrafo II, refiriéndose a todos los mandatos sean de nivel nacional, departamental o municipal en ese momento vigentes, prorroga el computo de sus funciones hasta el nuevo periodo de las nuevas autoridades, de forma que no hace mención expresa, sobre si el periodo constitucional que desarrollaba constituía o no su primer periodo constitucional.

Asimismo, para este Tribunal la Disposición Transitoria Primera de la CPE, debe interpretarse conforme a las normas definitivas contenidas en la misma Constitución y específicamente por la parte dogmática constitucional.

Por otra parte, conforme al Fundamento Jurídico III.5 de la presente Declaración Constitucional, es necesario rememorar que la Asamblea Constituyente en Bolivia, cuyo proceso fue iniciado el 2006, concluyendo el 2009, tuvo inequívocamente un carácter originario, con origen en la voluntad democrática popular, característica a partir de la cual, se entiende su autonomía, en mérito de la cual, el nuevo orden es diferente al pre-existente, el nuevo orden implica una nueva era jurídico-política basada en la refundación del Estado, por ello se concluye que es absolutamente razonable y acorde con la Constitución, realizar el computo del plazo para el ejercicio de funciones tanto del Presidente como del Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, desde el momento en el cual la función constituyente refundo el Estado y por ende creo un nuevo orden jurídico - político.

El art. 168 de la CPE, prevé que el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua. Al respecto, la precisión normativa realizada por el art. 4.I. del proyecto de ley objeto del presente test de constitucionalidad, en cuanto al momento para el cómputo del plazo para la reelección de autoridades a través del voto popular, no desborda el contenido normativo del citado artículo constitucional menos lo contradice, ya que el desarrollo se encuentra inserto en la parte orgánica de la constitución.

Efectuada la compatibilización de la primera parte del art. 4 del proyecto de ley en consulta, corresponde ahora realizar dicha labor en cuanto al ámbito personal de aplicación de la misma, contenido en el segundo presupuesto del citado art. 4 en estudio que refiere: "La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos sin nueva elección, designación o nombramiento".

En este orden, el ámbito de aplicación temporal inserto en el art. 4.II del proyecto de ley objeto del presente contraste de constitucionalidad, contempla a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, autoridades distintas al Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, es así que la regulación diferenciada del ámbito personal de aplicación, en cuanto a autoridades públicas diferentes al Presidente y Vicepresidente del Estado, no implica una contradicción con el orden constitucional vigente.

En efecto, conforme se precisó antes, el carácter soberano de la función constituyente no está vinculado a ninguna norma jurídica previa, toda vez que por su naturaleza es un poder pre-jurídico; así la función constituyente, en mérito a su rasgo autónomo, es una fuente y esencia del nuevo orden jurídico, diferente del orden pre-constituido, en mérito de la cual, como se dijo, el nuevo orden diseñado, es diferente al pre-existente.

En ese contexto, si bien es cierto que la función constituyente refundó el Estado (2009) y creó un nuevo orden jurídico-político, no es menos evidente que el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, implica el reconocimiento de mecanismos idóneos, para asegurar una eficaz gestión pública en el periodo inter-orgánico de transición hacia la implementación plena de la nueva estructura estatal.

En consecuencia, de acuerdo a una interpretación teleológica se tiene que la función pública ejercida por servidores públicos, que después del 22 de enero de 2010, hubieren continuado en el ejercicio de sus cargos sin nueva elección, designación o nombramiento, asegura la continuidad y consiguiente eficacia de la gestión pública destinada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, por tanto, en este marco, el contenido del art. 4.II del proyecto de Ley de Aplicación Normativa, no sólo que es razonable y coherente, sino también compatible con el orden constitucional vigente.

III.10.Compatibilización del art. 5 del proyecto de ley en consulta

El proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad prevé que de conformidad a lo establecido en el art. 158.I.11 y 321.III de la CPE, el pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional podrá considerar, en el término de sesenta días el Presupuesto General del Estado presentado por el Órgano Ejecutivo, quien lo remitirá al menos dos meses antes de la finalización de cada año fiscal.

Con la finalidad de realizar el test de constitucionalidad del art. 5 propuesto debe precisarse que el tenor literal del art. 158.I.11 de la CPE, establece como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina esta Constitución y la ley: “Aprobar el Presupuesto General del Estado presentado por el Órgano Ejecutivo. Recibido el proyecto de ley, éste deberá ser considerado en la Asamblea Legislativa Plurinacional dentro del término de sesenta días. En caso de no ser aprobado en este plazo, el proyecto se dará por aprobado”.

Por su parte el tener literal del art. 32.1.III de la CPE, dispone que “El Órgano Ejecutivo presentará a la Asamblea Legislativa Plurinacional, al menos dos meses antes de la finalización de cada año fiscal, el proyecto de ley del Presupuesto General para la siguiente gestión anual, que incluirá a todas las entidades del sector público”.

En el caso analizado salta a la vista que el legislador ordinario en el art. 5 del proyecto de ley en consulta determina como una obligación facultativa de la Asamblea Legislativa Plurinacional el

aprobar el Presupuesto General del Estado, así el referido artículo señala "…el Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional podrá considerar,…", cuando el texto constitucional manda de manera imperativa a la Asamblea aprobar el presupuesto general del Estado, este cambio del verbo -deberá por podrá- implica un reforma constitucional, que no es posible de ser realizada a través de una ley, en ese sentido, al no ser viable cambiar un deber constitucional por una facultad legal, la norma planteada en el proyecto resulta ser inconstitucional.

III.11.Respecto al art. 6 sometido a consulta

El art. 6 del proyecto de ley establece: "La obligación de denunciar los Tratados Internacionales contrarios a la Constitución, establecida en la Disposición Transitoria Novena de la Constitución Política del Estado, implica la posibilidad de denunciarlos o, alternativamente, demandarlos ante Tribunales Internacionales, a fin de precautelar los altos intereses del Estado".

La norma propuesta tiene su origen constitucional en la Disposición Transitoria Novena de la Constitución Política del Estado que determina: "Los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley. En el plazo de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, éste denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución".

De las normas glosadas se tienen dos elementos relevantes, el primero referido a la disquisición de Tratados internacionales que contradicen la constitucional y aquello que no lo hacen, facultando al Órgano Ejecutivo a denunciar los Tratados internacionales o alternativamente demandarlos ante Tribunales Internacionales, por lo que en esa labor corresponderá diferenciar los Tratados internacionales que contradicen la Constitución de los que no lo hacen y fundamentalmente los que forman parte de ella.

Respecto del primer supuesto referido a los Tratados internacionales que contradicen la constitucional, debe aclararse que no es potestativo del Órgano Ejecutivo denunciar o alternativamente demandarlos ante Tribunales Internacionales, así el art. 108 de la CPE, establece como deber fundamental el "conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes" (el resaltado no corresponde), luego es posible la denuncia o demanda de Tratados internacionales que se contrapongan al interés estatal.

Sin embargo, es preciso aclarar que la denuncia o demanda de Tratados internacionales de Derechos Humanos que integran la Constitución, por su rango normativo y su especial consideración por parte del legislador constituyente, debe enmarcarse al cumplimiento de requisitos y en los presupuestos establecidos por la misma Norma Suprema, lo que implica no sólo efectuar la denuncia en el marco del art. 260 de la CPE, sino también el determinar con precisión el objeto y alcance de la denuncia, en atención a la protección de derechos humanos y en consideración a que uno de los fines esenciales del Estado Plurinacional es su protección y la materialización de su ejercicio pleno.

En merito a lo señalado, debe establecerse que el contenido del art. 6 del proyecto de ley objeto de la presente test de constitucionalidad, se encuentra conforme al bloque de constitucionalidad en tanto y en cuanto asuma la interpretación plasmada en el presente fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar:

1º La CONSTITUCIONALIDAD de los arts. 1, 2, 3 y 4 del proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”, por hallarse conforme al contenido de la Constitución Política del Estado.

2º La INCONSTITUCIONALIDAD del art. 5 del proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”.

3º La CONSTITUCIONALIDAD condicionada del art. 6 del proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”, a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.11.

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
PRESIDENTE

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2017
Sucre, 28 de noviembre de 2017

SALA PLENA
Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chavez
Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: **20960-2017-42-AIA**
Departamento: **La Paz**

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Nélida Sifuentes Cueto**, **Senadora**; **David Ramos Mamani**, **Nelly Lenz Roso de Castillo**, **Aniceto Choque Chino**, **Ana Vidal Velasco de Apaza**, **Julio Huaraya Cabrera**, **Felipa Málaga Mamani**, **Ascencio Lazo**, **Juan Vásquez Colque**, **Edgar Montaño Rojas**, **Víctor Alonzo Gutiérrez Flores** y **Santos Paredes Mamani**, **Diputados,** todos miembros **de la Asamblea Legislativa Plurinacional**; demandando: **a)** La inconstitucionalidad de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de julio de 2010–, por ser presuntamente contrarios a los arts. 26 y 28 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordantes con los arts. 13, 256 y 410.II de dicha Norma Suprema; 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, **b)** La inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE respecto a la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua por contradicción intra-constitucional de los arts. 26 y 28 de la misma Norma Suprema y por contradecir convencionalmente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la citada CADH, concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la acción

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2017, que cursa de fs. 824 a 853 de obrados, los accionantes exponen los siguientes fundamentos:

I.1.1 Relación sintética de la acción

La Constitución Política del Estado al ser la Norma Suprema del ordenamiento

jurídico boliviano, se erige como pilar jurídico fundamental y ostenta supremacía sobre todas las normas del orden interno, debiendo las infra constitucionales circunscribirse a su contenido sin contradecirla; en ese entendido, el art. 410.II establece el bloque de constitucionalidad, integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y normas de derecho comunitario, ratificados por el país y tratándose de derechos humanos, el art. 256.I de la CPE, cede su jerarquía normativa a favor de ellos, indicando que los Tratados y Convenios internacionales en la materia, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. Asimismo, respecto a la interpretación y aplicación de los Tratados y Convenios internacionales sobre derechos humanos, los arts. 13.IV y 256 de la CPE, establecen que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, cuando éstos prevean normas más favorables, fundamentos constitucionales esenciales en los que se inscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, aprobada y ratificada por Bolivia mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, cuyo art. 23 señala claramente que el ejercicio de los derechos políticos contenidos en su texto, no pueden ser reglamentados sino 'exclusivamente' por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal, criterios que constituyen '*numerus clausus*'.

La Constitución se caracteriza por ser progresista y garante de los derechos humanos y contiene una excepción hacia su misma aplicación, pues determina la aplicación preferente de Tratados y Convenios internacionales, cuando éstos prevean normas más favorables incluso por encima de la Norma Suprema; empero, el art. 52.III de la LRE, establece que el mandato de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente es de (5) cinco años y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua; lo mismo los arts. 64 inc. d) y 65 inc. b) respecto a las gobernadoras y gobernadores y asambleístas departamentales y los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) en relación a las alcaldesas y alcaldes y concejalas y concejales, denegando el ejercicio pleno de los derechos políticos, considerados éstos como derechos humanos esenciales, ampliamente reconocidos por Tratados y Convenios internacionales e internalizadas en el ordenamiento jurídico boliviano en los arts. 26 y 28 de la CPE. Asimismo, se evidencia una "paradoja" dentro del propio texto constitucional, pues por una parte reconoce los derechos políticos de las y los ciudadanos y su posibilidad de ser candidatos y postularse a elecciones limpias y justas en los arts. 26 y 28 de la CPE y por otra parte, los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la misma Norma Suprema, limitan dichos derechos, alejándose de esta manera del propio texto constitucional y de los Tratados y Convenios internacionales suscritos por el Estado boliviano, como el "Pacto de San José de Costa Rica" hoy Convención Americana sobre Derechos Humanos que claramente enuncia derechos más amplios e irrestrictos, por lo

que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe efectuar una interpretación conforme a los arts. 13, 256 y 410.II y de la CPE; y, 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH.

De acuerdo al art. 256 de la Ley Fundamental, el Estado boliviano se encuentra obligado a aplicar los tratados e instrumentos internacionales, de manera preferente a la Constitución y que al haber internalizado derechos humanos más favorables como los derechos políticos enunciados en el art. 23 de la CADH, está obligado internacionalmente a su cumplimiento en virtud al principio *pacta sunt servada*, principio general del derecho internacional que debe ser fielmente cumplido de buena fe por las partes de acuerdo a lo pactado, como señala el art. 2.2 de la Carta de Organización de las Naciones Unidas, caso contrario emerge la figura de la responsabilidad internacional que puede afectar al Estado boliviano en caso de incumplimiento, sea por omisión al no considerarlo o por acción al vulnerarlo, postura que queda reforzada con el art. 116 de la CPE, que establece que en caso de duda sobre la norma aplicable, deberá regir la más favorable, dando luces así sobre la interpretación que vaya a efectuarse sobre la norma cuestionada de inconstitucional, por lo que en el marco de la protección preferente y aplicación progresiva de los derechos humanos, se deberá aplicar de forma preferente los arts. 26 de la CPE; y, 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH, por encima de los arts. 156, 168 y 285.II y 288 de la Norma Suprema, debido a que vulneran derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico boliviano y derechos humanos en el ámbito del derecho internacional, además de contradecirse con otras normas constitucionales, resultando ser no sólo inconstitucionales, sino también inconvencionales, pues lesionan y niegan mejores derechos políticos contenidos en el "Pacto de San José de Costa Rica".

Los derechos políticos al mismo tiempo son reverso esencial de otro derecho fundamental de las personas, como ser la prohibición de toda forma de discriminación, por lo que aquéllos deben ser ejercidos sin ninguna restricción indebida y que comprenden indivisiblemente derechos esenciales tales como a participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de sus representantes, a votar y ser elegido en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; por su parte, el art. 23 de la CADH al reconocer derechos políticos y determinar que todos los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, así como acceder a la función pública en condiciones de igualdad y establecer causales taxativas *numerus clausus* en la regulación de su ejercicio, tiene el propósito de evitar la discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos.

El texto constitucional boliviano, respecto a los derechos humanos, establece por un lado que los Tratados y Convenios en materia de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y por otro, acoge la

jurisprudencia de los tribunales internacionales en la materia, que según la jurisprudencia constitucional boliviana se constituyen en vinculantes. Así, el art. 410 de la CPE, establece el principio de jerarquía normativa, donde la Constitución es la cima del ordenamiento jurídico, estando por debajo los tratados internacionales ratificados por el país en materia de derechos humanos, los que tal cual establece el texto, forman parte del bloque de constitucionalidad y luego con menor jerarquía, las leyes nacionales, estatutos autonómicos y demás normas; empero, bajo su vocación internacionalista, el propio Texto Constitucional en su art. 256 cede esa jerarquía en favor de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, reconociendo además que no es necesario que éstos hayan sido ratificados por el país, que son de preferente aplicación sobre la propia Constitución boliviana y que los derechos fundamentales serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que hace que la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos sea vinculante para el Estado boliviano, por ello es posible tutelar derechos fundamentales o demandar la inconstitucionalidad de normas que contradigan derechos reconocidos en el propio texto constitucional, protección que abarca a otros derechos más favorables existentes en Tratados y Convenios internacionales o aquéllos que encontrándose en la Constitución boliviana, pudieran ser interpretados a través de los tratados e instrumentos internacionales de manera más favorable que en el ordenamiento jurídico interno, concluyéndose que los derechos humanos, pueden ser aplicados de manera preferente incluso por encima de la propia Constitución, existiendo una ineludible responsabilidad del Estado boliviano de protegerlos y respetarlos.

La interpretación constitucional es un elemento fundamental en el ejercicio del control jurisdiccional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, más aún si de la interpretación de derechos fundamentales se trata, para lo cual se deberán considerar los criterios interpretativos que las normas de derechos humanos contienen, como el control de convencionalidad, deber internacional que emana de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mecanismo que protege el principio de supremacía de los derechos humanos para la eficacia normativa de las sentencias internacionales sobre derechos humanos, estableciendo que todos los jueces y autoridades de los Estados Parte deben realizar una confrontación entre la norma general aplicable a un caso concreto y el bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación conforme o, en caso extremo, desaplicarla de la resolución o norma correspondiente, por lo que de conformidad al art. 29 inc. b) de la CADH al aplicar e interpretar los derechos humanos, debe acudirse a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable, que garantice la plena vigencia de los derechos y desarrolle en mejor forma el contenido de éstos, tomando en cuenta los principios y criterios de interpretación desarrollados por la Corte, como órgano competente para interpretar y aplicar el "Pacto de San José de Costa Rica", cuyos precedentes forman también parte del bloque de constitucionalidad, criterios asumidos plenamente por el Tribunal Constitucional

Plurinacional a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, estableciendo que los órganos internos se encuentran sujetos a la jurisprudencia interamericana en su labor interpretativa de la Convención.

El Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la doctrina del estándar más alto, estableciendo que bajo los principios de constitucionalidad y convencionalidad, el intérprete debe acudir a aquella jurisprudencia que desarrolle de mejor forma o de manera más razonable los derechos fundamentales, estableciendo que para la máxima eficacia de éstos, está vigente como fuente jurídica del derecho el entendimiento más favorable, progresivo y extensivo del derecho en cuestión, el cual puede emanar de órganos supra-estatales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que en el caso presente, se debe aplicar dicho estándar a la efectividad de los derechos

políticos consagrados en las normas del "Pacto de San José de Costa Rica", conforme establece el art. 256 de la CPE.

Los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, se contraponen, en primer lugar, con otros artículos de la misma en materia de derechos humanos; específicamente, los arts. 26, 28, 256 y 410.II de la Norma Suprema, al restringir el goce de los derechos políticos y vulnerar derechos humanos reconocidos en Tratados y Convenios internacionales de la materia, concretamente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH, pues no solo limitan el goce de los derechos, sino también las 'posibilidades' reales y efectivas, pues de manera inconstitucional e inconvencional vulneran derechos humanos más favorables, constitucionalizando disposiciones completamente discriminatorias para el goce efectivo de los derechos humanos, poniendo límite sin justificación alguna al goce de los derechos políticos para que todos los ciudadanos puedan ser reelectos como autoridades de representación popular, mientras el soberano así lo desee, restringiendo los artículos cuestionados la posibilidad de participar en la dirección del poder conforme al art. 23.1.A y la oportunidad de ser elegido en elecciones periódicas y auténticas, cuando la elección depende del voto del ciudadano, ya que si confía en sus candidatos, éstos saldrán victoriosos, no pudiendo restringirse sin ningún motivo la participación, pues quien elige es el soberano a través del voto, en consecuencia no se puede limitar la 'participación' y posibilidad de ser electo, por lo que el Estado boliviano incumplió compromisos al disponer constitucionalmente normas que deniegan el ejercicio de derechos, cuando se debieron ampliar las oportunidades a los ciudadanos para poder ser elegidos, de participar en las decisiones del poder público o acceder a un cargo a través del voto; en consecuencia, los artículos de la Norma Suprema señalados, al establecer la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua, restringen derechos humanos, como son los derechos políticos y al confrontarse con los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH se constituyen en inconvencionales, pues el art. 13 de la CPE establece que los derechos reconocidos en su texto son

inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que se interpretarán conforme con los tratados internacionales de la materia, cuando prevean normas más favorables, en concordancia con el art. 256.II de la misma Norma Suprema.

I.2. Admisión y citaciones

A través del AC 0269/2017-CA de 28 de septiembre, se **admitió** la acción de inconstitucionalidad abstracta, disponiendo sea puesta en conocimiento del Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en representación del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento y formulación de alegatos que considere necesarios (fs. 855 a 860).

I.3. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

José Alberto Gonzáles Samaniego, Presidente en ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial recibido el 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 1457 a 1473 vta., formuló el siguiente informe: **1)** Una de las características del sistema presidencial es que el representante del ejecutivo es elegido mediante voto popular, lo que implica que debe existir un intervalo regular, cada cierto tiempo, para ejercer el sufragio universal, contemplando las constituciones el denominado periodo de duración del mandato correspondiente al jefe de Estado, lo que responde a la necesidad de activar el sufragio como rasgo del sistema presidencial, que no constituye una característica en sí misma, ya que al ser variable y circunstancial no le permite sostenerse como eje fundamental del sistema, por lo que la medida dispuesta en las normas cuestionadas del régimen electoral, vulneran la finalidad de un sistema, que contrariamente a la restricción del ejercicio de derechos políticos, se fundamenta en la ampliación de ámbitos en los cuales debe activarse el sufragio activo como pasivo; **2)** El art. 8.II de la CPE, proclama el principio de igualdad como pilar que sustenta al Estado boliviano y forma parte de sus fines y funciones, según su art. 9.2 y su reconocimiento como derecho, implica una ejecución real y efectiva de la 'igualdad' en la sociedad boliviana, constituyéndose en orientadora para el reconocimiento de derechos fundamentales y su ejercicio, dentro de los cuales los denominados derechos políticos que garantizan la capacidad de participar e influir en la administración del poder político, los que se encuentran establecidos en la parte dogmática y estructural de la Constitución Política del Estado, en cuyo art. 26.II.2, se determina como única condición para su ejercicio el contar con dieciocho años de edad y como causales de suspensión, tomar armas contra la patria, defraudación de recursos públicos y traición a la patria; por su parte, el "Pacto de San José de Costa Rica", reconoce en el art. 23 los derechos políticos, admitiendo salvedades exclusivamente por razones de edad, nacionalidad,

residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal; **3)** Bajo ese marco, para definir la legitimidad de quienes son depositarios de la confianza ciudadana, está dada la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, en procesos electorales únicos, garantistas, plurales y enmarcados en los principios y derechos fundamentales, cuyos resultados no son anticipados ni pre establecidos, sino se definen a momento de ejercer el voto, siendo así que la soberanía al residir en el pueblo, ningún aspecto formalista debería limitar las opciones electorales que pueden ser objeto de la consideración del único soberano, el pueblo; sin embargo, los artículos de la Ley del Régimen Electoral demandados de inconstitucionales, establecen un límite de participación electoral de la Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente, gobernadoras y gobernadores, asambleístas departamentales, alcaldesas o alcaldes, concejalas y concejales, al señalar que podrán ser reelectas por una sola vez de manera continua; **4)** El proceso constituyente desarrollado los años 2006 y 2007 que se desarrolló en tres momentos, culminó con la presentación del "Proyecto de Texto Constitucional Aprobado en Grande, en Detalle y en Revisión el 9 de diciembre de 2007", introduciéndose modificaciones posteriores resultado de acuerdos políticos para viabilizar su aprobación, ajustándose varios artículos mediante la Ley 3942 de 21 de octubre de 2008, aprobada por el entonces Congreso de la República, donde sobre la reelección de autoridades, las Comisiones 5, 7 y 9 abordaron el tema relativo al periodo de funciones de autoridades electas y la posibilidad de su reelección; con relación a la reelección del Presidente y Vicepresidente, la Comisión 7, encargada de analizar y proponer la estructura del Órgano Ejecutivo, propuso que la reelección de las autoridades mencionadas no esté limitada ni restringida a términos temporales del ejercicio del cargo, proponiendo la siguiente redacción: "La Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente, podrán ser reelectos consecutivamente por voluntad del pueblo" lo que fue justificado por los constituyentes en el entendido de que es el pueblo quien define a qué personas entregarles la responsabilidad de conducir las riendas del Estado y no se trata de una reelección automática de gobernantes, sino la posibilidad de postularse nuevamente y de dar continuidad a sus políticas gubernamentales; sin embargo, esa manifestación de voluntad primigenia fue modificada como resultado de acuerdos políticos que tenían por objeto viabilizar la aprobación de la Constitución, es así que en el Proyecto de Texto Constitucional aprobado en Oruro en diciembre de 2007, se establecieron los límites de reelección de las autoridades mencionadas, lo que se vio reflejado en el contenido actual aprobado por el Congreso Nacional en octubre de 2008; lo mismo en el caso del art. 285.II de la CPE, respecto a la posibilidad de reelección de las máxima autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos, ya que la posibilidad de reelección es justamente eso, una posibilidad de volver a postularse al mismo cargo a objeto de dar continuidad a su gestión gubernamental y donde el pueblo tiene una gama más amplia de opciones para elegir a quiénes serán los gobernantes del Estado; **5)** Con relación a los derechos políticos regulados en el art. 26 de la CPE, los informes aprobados por mayoría de las Comisiones 2 y

3 no establecieron límites relativos a la reelección de autoridades en el ejercicio de derechos políticos, salvo los requisitos previstos en la Constitución y la Ley, mientras que en relación al art. 28 de la CPE, propuso por unanimidad la suspensión del ejercicio de derechos políticos únicamente por tres razones, sin que ninguna de ellas haga referencia a la posibilidad o no de reelección de una persona como autoridad pública, por lo que la regulación de derechos políticos en la Constitución desde su concepción durante el proceso constituyente, se mantiene como constante su ejercicio amplio en la posibilidad de ser elector o elegible, suspendiéndose por tres razones establecidas en el art. 28 de la Norma Suprema; **6)** En cuanto a la aplicación preferente de los derechos humanos, durante la Constituyente, respecto al art. 13 de la CPE la Comisión 3 propuso la prevalencia de los tratados e instrumentos internacionales sobre la materia, señalando que tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno en tanto contengan normas más favorables a la Constitución, contenido que fue adoptado en el Documento de Consenso del departamento de Chuquisaca el 3 de agosto de 2007; mientras que respecto al art. 256.II, la Comisión 20 propuso la aplicación preferente sobre la Constitución de los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en caso de ser más favorables, cuya redacción con algunas variaciones fue plasmado en el Proyecto del Texto Constitucional ajustado en el Congreso Nacional en octubre de 2008, lo que fue justificado en el sentido de que los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos recogen la necesidad de hacer prevaler los mismos como conquista a nivel internacional y que existía un vacío legal sobres su importancia y jerarquía, que debía ser subsanado por la Asamblea Constituyente; **7)** Los constituyentes y el pueblo soberano a momento de elaborar y aprobar la Constitución fueron previsivos y garantizaron a través del art. 256 de la Ley Fundamental, la determinación de hacer prevalecer por sobre todas las cosas la primacía y vigencia de los derechos humanos como característica fundamental del Estado; en ese sentido, la previsión de aplicar de forma preferente tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos por encima del texto mismo de la Constitución cuando declaren derechos más favorables y que su interpretación por el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá ser la que permita el desarrollo más favorable de los mismos cuando se encuentren establecidos en tratados e instrumentos internacionales, es un mandato propio de la Constitución, así su art. 256 cede su primacía en favor de los derechos humanos, contenidos en tratados e instrumentos internacionales, indicando que se aplicarán de manera preferente a la Constitución, dando fuerza normativa constitucional al art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que determina que el Estado parte no puede poner como obstáculo para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales su propio derecho interno; **8)** En el Estado Plurinacional de Bolivia, los sistemas de control son mayores que los tradicionalmente aplicados en una democracia liberal, en razón de que uno de sus objetivos es abandonar los modelos tradicionales de equilibrios formales, como los maleables sistemas de control, habiendo la Constitución previsto una aplicación fáctica y directa de los

derechos reconocidos en la misma, caracterizándose por ser garantista y axiológica, criterios que orientan la interpretación cuando es activada la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, operando la función interpretativa como un proceso dinámico, flexible, conciliador y garantistas de los derechos fundamentales y que se aplica al caso concreto a la luz de sus bases principistas, del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad, a diferencia del proceso de reforma total o parcial de la Constitución, que exige un conjunto de requisitos y condiciones para su procedencia; y, **9)** La Constitución boliviana consagró un posicionamiento *sui generis* en relación al derecho internacional de los derechos humanos, cuya piedra angular se encuentra en el art. 256, pudiendo considerarse el modelo más garantista, proteccionista y progresista de derechos humanos, lo que se comprueba en la redacción de dicho artículo que ha incorporado dos elementos tradicionalmente no vinculantes como bases legales que permite la aplicación preferente del derecho internacional de los derechos humanos y que en una mirada comparativa de las Constituciones de la región demuestra que el umbral de protección boliviano es muy alto y supera con creces la tendencia regional de reconocer valor supra legal a los tratados en materia de derechos humanos, modelo que ha impregnado el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional consagrando la importancia primordial de los derechos humanos y explicitado los principios generales del derecho internacional que obligan al Estado boliviano a preservar sus compromisos internacionales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Normas legales consideradas inconstitucionales

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de los siguientes artículos de la Ley del Régimen Electoral:

"**Artículo 52. (FORMA DE ELECCIÓN).**

(…)

III. El mandato de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente es de cinco (5) años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua".

"**Artículo 64. (ELECCIÓN DE AUTORIDADES EJECUTIVAS DEPARTAMENTALES).** Las Gobernadoras y los Gobernadores se elegirán con sujeción a los principios establecidos en esta Ley y al siguiente régimen básico:

(…)

d) Podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez".

"**Artículo 65. (ELECCIÓN DE ASAMBLEÍSTAS DEPARTAMENTALES).** Las y los Asambleístas Departamentales se elegirán con sujeción a los principios establecidos en esta Ley y al siguiente régimen básico:

(…)

b) Podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez".

"**Artículo 71. (ELECCIÓN DE ALCALDESAS O ALCALDES).** Las Alcaldesas y los Alcaldes se elegirán en circunscripción municipal, con sujeción al siguiente régimen básico:

(…)

c) Podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez".

Artículo 72. (ELECCIÓN DE CONCEJALAS Y CONCEJALES). Las Concejalas y los Concejales se elegirán en circunscripción municipal, con sujeción al siguiente régimen básico:

(…)

b) Podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez".

II.2. Artículos de la Constitución Política del Estado cuya inaplicabilidad se solicita

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de los siguientes artículos:

"**Artículo 156.** El tiempo del mandato de las y los asambleístas es de cinco años pudiendo ser reelectas y reelectos por una sola vez de manera continua".

"**Artículo 168.** El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua".

"**Artículo 285.**

II. El periodo de mandato de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos es de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez".

"**Artículo 288.** El período de mandato de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez" (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. Normas de la Constitución Política del Estado que se estiman infringidas

"**Artículo 13.**

I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia".

"**Artículo 26.**

I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.

2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.

3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.

4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

5. La fiscalización de los actos de la función pública".

"**Artículo 28.** El ejercicio de los derechos políticos se suspende en los siguientes casos, previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida:

1. Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra.

2. Por defraudación de recursos públicos.

3. Por traición a la patria".
"**Artículo 256.**

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

"Artículo 410.

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos

Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (las negrillas corresponden al texto original).

II.4. Normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se consideran contrariadas

"**Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

"**Artículo 23. Derechos Políticos**

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

   a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

   b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

   c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal" (las negrillas son del texto original).

"**Artículo 24. Igualdad ante la Ley**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

"**Artículo 29. Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes cuestionan la constitucionalidad de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, por ser presuntamente contrarios a los arts. 26 y 28 de la CPE, concordantes con los arts. 13, 256 y 410.II de dicha Norma Suprema y los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH; y, demandan además, la inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, respecto a la limitación de reelección por una sola vez de manera continua, por contradicción intra-constitucional con los arts. 26 y 28 de la Norma Suprema y por contradecir convencionalmente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la citada CADH, concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE. Alegan que el art. 410 de la CPE, establece el bloque de constitucionalidad, conformado por los Tratados y Convenios internacionales de derechos humanos y normas de derecho comunitario ratificados por el país, donde tratándose de aquéllos, el art. 256.I de la Norma Suprema, cede su jerarquía normativa en favor de los instrumentos internacionales que declaren derechos más favorables contenidos en la propia Constitución y que de acuerdo al parágrafo II del mismo artículo y 13.IV de la CPE, los derechos y deberes consagrados en la Ley Fundamental, se interpretan conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Bolivia, cuando éstos prevean normas más favorables; empero,

las disposiciones constitucionales y legales cuestionadas, al establecer que las autoridades referidas en su texto, pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua, deniegan el ejercicio pleno de los derechos políticos ampliamente reconocidos por Tratados y Convenios internacionales e internalizadas en el ordenamiento jurídico boliviano en los arts. 26 y 28 de la CPE; evidenciándose una "paradoja" en el propio texto constitucional, pues por una parte reconoce derechos políticos de los ciudadanos de ser candidatos y postularse a elecciones limpias y justas en los arts. 26 y 28 y por otra parte, los arts. 156, 168, 285.II y 288, limitan dichos derechos, alejándose del propio Texto Constitucional y de los Tratados y Convenios internacionales suscritos por el Estado boliviano, como el "Pacto de San José de Costa Rica", que claramente enuncia derechos más amplios e irrestrictos, por lo que correspondería a este Tribunal realizar una interpretación conforme a los arts. 13, 256 y 410.II de la CPE; y, 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH. De otro lado, las normas de la Constitución impugnadas, constitucionalizan disposiciones completamente discriminatorias para el goce efectivo de derechos humanos, cuando la elección depende del voto del ciudadano, ya que si confía en sus candidatos, éstos saldrán victoriosos, no pudiendo restringirse sin ningún motivo la participación, pues quien elige es el soberano a través del voto, por lo que no puede limitarse la posibilidad de ser electo.

Corresponde establecer si lo denunciado es evidente, a los efectos de ejercer el control normativo de constitucionalidad que encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 202.1 de la CPE.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances del control normativo de constitucionalidad

El constituyente le ha conferido al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio de la justicia constitucional, que tiene por finalidad la de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de la constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

La Constitución Política del Estado, entre las acciones de defensa, prevé la acción de inconstitucionalidad, que puede ser presentada por toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Norma Suprema, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley. En ese marco, en el Título III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se desarrollan las acciones de inconstitucionalidad, estableciéndose en su art. 72 que éstas son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el indicado Código.

El art. 73 del CPCo, referido a los tipos de acción de inconstitucional, establece que éstas pueden ser: 1) Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales; y, 2) Acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todos género de resoluciones no judiciales.

Según el art. 74 del CPCo, están legitimadas y legitimados para interponer una acción de inconstitucionalidad abstracta: "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máxima autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o Defensor del Pueblo".

En el referido contexto, es posible ratificar la doctrina sentada por el extinto Tribunal Constitucional en relación a los alcances del control de constitucional a través de las dos vías conocidas ahora como abstracta y concreta. Así, en la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado por la SC 0051/2005-R de 18 de agosto, se estableció: "…*el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas*".

III.2. Sobre el Control de Convencionalidad

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en los últimos tiempos ha marcado e influido en los ordenamientos jurídicos internos de muchos Estados, la relación de los instrumentos internacionales su reconocimiento dentro del llamado bloque de constitucionalidad y la evolución del concepto[1] ha sido determinante e influyente dentro del fenómeno de transformación de los estados[2], el Estado boliviano no es ajeno a dicho desarrollo y reconocimiento que de manera preliminar se la hizo vía interpretación, por el extinto Tribunal Constitucional, ante la ausencia en el texto de la anterior Constitución Política[3], para finalmente en la reforma total de la Constitución aprobada el 2009 incorporarla como parte del bloque de constitucionalidad, en ese marco los tratados de derechos humanos y a las normas de derecho comunitario como parte del ordenamiento jurídico pero además con jerarquía constitucional.

El reconocimiento dentro del bloque de constitucionalidad de los tratados de derechos humanos inicialmente a través de Sentencias del Tribunal Constitucional en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1997 reformada en 1994, y posteriormente reconocida de manera textual en la Constitución Política del Estado de 2009, tienen como consecuencia la obligación por parte del Estado de la aplicación directa en el orden interno de los instrumentos, tratados de derechos humanos y aún más la inclusión

---

[1] El concepto de bloque de Constitucionalidad en Francia ha sido objeto de constantes evoluciones, se podría definir como el conjunto de normas (principios y reglas) de valor constitucional cuyo respeto se impone a la ley, conjunto compuesto por la Constitucional de 1958, Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, Preámbulo de la Constitución de 1946) y elementos marginales (principios fundamentales reconocido por la leyes de la Republica "Luis Favoreau y Francisco rubio Llorente, El Bloque de Constitucionalidad. Edit. Civitas S.A. 1990 p. 24,25.

[2] En Francia se entendía como el conjunto de normas que sirven para la elaboración de juicos de constitucionalidad una norma de menor jerarquía a la norma de Normas, en España se entiende como la herramienta necesaria para la resolución de conflictos de competencias normativa entre las comunidades Autonómicas del Estado. En Italia la idea de Bloque representa el conjunto de normas que sin estar en el testo de la Constitucional, sirven para la evaluación de la constitucionalidad de otras normas, en Colombia, la Corte Constitucional ha delineado un concepto de Bloque de constitucionalidad de características comunes a la noción adoptada en Francia y en Italia, pues es clara en señalar que el Bloque es el conjunto de normas empleadas para el enjuiciamiento de constitucionalidad. Los principios jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad Sergio Iván Estrada Vélez Editorial Universidad de Medellín p. 88-87.

[3] La Constitución Política del Estado de 1997 reformada en el año 1994 determina en el arts. 16.IV que el Control de Constitucional se ejerce por el Tribunal constitucional; por su parte el art. 228 determinaba que la CPE es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico y finalmente el art. 35 interpreto que la CPE contenía una clausula abierta y por ello los tratados, declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad.

en la interpretación de reglas de acuerdo con lo establecido en tratados internacionales[4].

El reconocimiento de los tratados de derechos humanos dentro del bloque de constitucionalidad, como normas de rango constitucional, no solo implica su reconocimiento de su jerarquía constitucional, sino que existe un mandato imperativo que ordena que aquellos tratados tienen aplicación preferente cuando garanticen de mejor manera la vigencia de los derechos humanos, esto es que los mandatos de la Constitución ceden cuando un Tratado y Convenio internacional en materia de derechos humanos, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución; y sirven también como pauta de interpretación cuando prevean normas más favorables, refiriéndose a las de la Constitución (art. 256 CPE).

Por ello este Tribunal, los jueces ordinarios y en fin todos los órganos del poder público tienen el mandato imperativo de proteger los derechos fundamentales, a través del control de constitucionalidad y convencionalidad, que no solo alcanza a las normas infra constitucionales sino a la Constitución misma.

A partir de lo que se establece en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, los derechos fundamentales que consagra el orden constitucional, deben ser interpretados de acuerdo a lo que determinen los tratados internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por Bolivia; instrumentos que conforme se verá *infra*, **son de preferente aplicación inclusive respecto a la propia Constitución, en los casos de que prevean normas más favorables para la vigencia y ejercicio de tales derechos**, por lo que de acuerdo a lo establecido por nuestra Norma Suprema, las normas del derecho internacional sobre derechos humanos, en Bolivia, adquieren rango supraconstitucional; vale decir, que en las condiciones anotadas, se encuentran por encima de la Constitución, lo cual deriva necesariamente en el **control de convencionalidad, con el objeto de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes** (*lato sensu*), **con las normas del sistema internacional de protección de loa derechos humanos**, mediante la realización de una labor hermenéutica.

En ese sentido, se tiene que si bien el **control de constitucionalidad**, implica la labor de verificación de la compatibilidad o incompatibilidad

[4] El artículo 256.II de la CPE establece que los derechos reconocidos en la Constitucional se interpretarán de acuerdo a los tratados internacionales sobre derechos humanos cuando estos prevean normas más favorables.

de las leyes –sentido amplio–, con las normas de la Constitución Política del Estado y su sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales consagrados en su texto; la interpretación de la disposición legal impugnada desde y conforme a la Constitución y en caso de que no resulten conformes con las normas constitucionales, determinar su expulsión del ordenamiento jurídico del Estado. De su lado, el **control de convencionalidad**, entraña igual faena; empero, respecto de la mismísima Constitución Política del Estado, así como de las leyes, decretos, reglamentos y demás resoluciones, en relación a los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; en el caso boliviano, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y si emergente de dicha contrastación se advierte la existencia de incompatibilidad entre las normas de la Constitución y demás disposiciones infraconstitucionales con los términos de dicha Convención, corresponde igualmente la aplicación **preferente de una norma favorable sobre otra**.

Al respecto, el art. 29 de la CADH, por una parte, proporciona determinadas pautas para la interpretación de los términos de dicho instrumento y por otra, se deben tomar en cuenta también, los criterios adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conforme a su art. 62.3, tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de los términos de la Convención que sean sometidos a su conocimiento, lo que demanda igualmente, **la interpretación de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes, desde y conforme a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**.

En relación al control de convencionalidad y la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido los siguientes entendimientos; entre otras, en las Sentencias que se citan a continuación:

SCP 2170/2013 de 21 de noviembre: "…*consecuentemente, como se trata de derechos humanos, para efectuar el test de constitucionalidad se acudirá a los criterios de interpretación contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE que, en el marco del de nuestro constitucionalismo plurinacional y comunitario, introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.*

En virtud al primero, los jueces y tribunales tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en

cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva y, en virtud a la segunda ***(interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado****; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: '…los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes…'.*

Bajo los criterios anotados, se deben establecer los alcances de los derechos alegados desde la perspectiva constitucional y los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para luego determinar si la norma impugnada cumple con los mismos o más bien ***debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser contraria a ellos****"*(Las negrillas son nuestras).

SCP 0572/2014 de 10 de marzo: "*Debe precisarse que el principio de constitucionalidad no solo alcanza al texto formal de la Constitución Política del Estado, sino también, a las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y, en ese entendido, la interpretación de las disposiciones legales no sólo debe considerar a la Ley Fundamental, sino también a las normas del bloque de constitucionalidad; consiguientemente, deberán considerarse las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también forma parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo.*

En ese ámbito, debe hacerse mención a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté

contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, ***interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado****, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

En el marco de lo señalado precedentemente, es evidente que al momento de aplicar las leyes, los jueces y tribunales tienen la obligación de analizar la compatibilidad de la disposición legal no sólo con la Constitución Política del Estado, sino también, como lo señala nuestra propia Constitución en los arts. 13 y 256 y lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a efectuar el control de convencionalidad, a efecto de determinar si esa disposición legal es compatible o no con los Convenios y Pactos internacionales sobre Derechos Humanos y con la interpretación que de ellas hubiera realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ambos casos, los jueces y tribunales están obligados a interpretar la disposición legal desde y conforme a las normas de la Ley Fundamental y las normas contenidas en Pactos internacionales sobre Derechos Humanos y, cuando dicha interpretación no es posible, formular, de oficio, la acción de inconstitucionalidad concreta.

Efectivamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en el caso Almonacid Arellanos contra Chile, que ***son los jueces y tribunales internos los que deben efectuar el control de convencionalidad****, conforme al siguiente razonamiento: '124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.* ***Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias*** *a su objeto y fin y* ***que desde un inicio carecen de efectos jurídicos****. En otras palabras,* ***el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que***

aplican en los casos concretos *y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea,* ***el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana'.***

Este control de convencionalidad que inicialmente debía ser ejercido solo por el Órgano Judicial, fue posteriormente ampliado a otros órganos. Así, en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: '225. (…) las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico 332.

*Pero c****uando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados*** *por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin'. En el mismo sentido, el caso Gelman contra Uruguay.*

Entonces, conforme a dicho entendimiento, todas las autoridades, pero sobre todo los jueces, están obligados a analizar si las disposiciones legales que aplicarán son compatibles con los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos e, inclusive, con la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) como el de convencionalidad (arts. 13.IV y 256 de la CPE) -que en mérito al bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, queda inserto en el de constitucionalidad exigen- a las autoridades interpretar las normas ***desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad****, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, conforme se ha visto, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional.*

Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, como ya lo anotara la Corte Interamericana en los

casos antes referidos" (Las negrillas corresponden al texto original de la Sentencia).

Huelga señalar que a pesar de no hacerse alusión expresa a los jueces constitucionales en las referidas Sentencias, se entiende que éstos en el conocimiento de acciones tutelares y en especial **los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentran obligados a realizar el control de convencionalidad en el conocimiento de las causas sometidas a su conocimiento**, aun en el caso en que dichas facultades no se encuentran establecidas de manera expresa en el ordenamiento jurídico nacional, lo cual deviene de compromisos internacionales al haber suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en observancia del principio *pacta sunt servanda*.

En relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete última y suprema de los derechos contenidos en la Convención y cuya jurisprudencia además, forma parte del bloque de constitucionalidad y que debe ser acatada por los tribunales nacionales; en la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, al respecto se estableció lo siguiente:

"…*es imperante estudiar los fundamentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, en principio, debe señalarse que éste es un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales cuyo diseño cohesiona armoniosamente la dogmática y esencia de derechos considerados inherentes al ser humano por su naturaleza óptica, con instituciones cuya activación garantizan un respeto efectivo de estos derechos. En mérito a lo expuesto, se tiene que la sistematicidad del mismo, hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales, se enraícen de tal manera en el orden interno de los países miembros, que sus postulados no solamente forman parte de este precepto, sino que se constituyen en informadores del régimen interno, el cual, se sujeta y subordina en cuanto a su contenido a éste, armonizándose de esta manera el orden nacional con el orden supranacional de los Derechos Humanos, siendo por tanto esta 'sistematicidad' el fundamento y la razón de ser de esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos Humanos.*

En mérito a lo expuesto, se tiene que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanen de este sistema no son aislados e independientes del sistema legal interno, de hecho, la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente esta garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a

su contenido los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional 'sistémico', debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: ***1)*** *El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y,* ***2)*** *La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.*

En efecto, al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, ***el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan****, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del 'Estado Constitucional', que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente.*

Asimismo, otra razón para sustentar, en el orden interno, la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana

de Derechos Humanos, es la llamada ***doctrina del efecto útil de las Sentencias que versan sobre Derechos Humanos****, la misma que fue desarrollada por la propia Corte Interamericana. En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.*

Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cumplimiento de estas obligaciones internacionales, responde a un principio esencial que sustenta el propio Sistema Intermericano de Protección de Derechos Humanos, que es el de 'buena fe', llamado también 'pacta sunt servanda', en virtud del cual, los Estados deben atender sus obligaciones internacionales, fundamento por demás sustentado para argumentar que los estados miembros de este sistema, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir esta responsabilidad internacional.

Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la CIDH ***el efecto útil o de protección efectiva****, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad.*

En el marco del panorama descrito, ***se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del 'Estado Constitucional' enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos****"* (Las negrillas corresponden al texto original de la Sentencia).

Siguiendo la jurisprudencia de este Tribunal, citamos la jurisprudencia internacional emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculante para el Estado boliviano Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrafos 52 y 53 que señalan en caso de que existan normas constitucionales en un Estado signatario de la Convención Americana que vulneren derechos reconocidos por la Convención: "*52. Así, la*

'fuerza normativa' de la Convención Americana alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH, como 'intérprete última' de dicho Pacto en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La interpretación emprendida por el Tribunal Interamericano a las disposiciones convencionales adquiere la misma eficacia que poseen éstas, ya que en realidad las 'normas convencionales' constituyen el resultado de la 'interpretación convencional' que emprende la Corte IDH como órgano 'judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación' del corpus juris interamericano. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, 'constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional'.

*'53. Como hemos sostenido al analizar los grados de intensidad del 'control difuso de convencionalidad', el resultado del examen de compatibilidad entre la norma nacional y el 'bloque de convencionalidad', consiste en **dejar 'sin efectos jurídicos'** aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en **'dejar sin efectos jurídicos'** la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control'".*

Debiendo señalarse que el control de convencionalidad, alcanza a todos los jueces según el entendimiento de la referida sentencia; es decir, que aunque no se encuentre de manera expresa la facultad de los jueces –como lo son los propios Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional–, estos se ven en la obligación de efectuar el control de convencionalidad ello y como se subraya, aunque no estén de manera expresa delimitadas dichas facultades dentro de las normas nacionales, pues ello deviene de un compromiso del Estado a nivel Internacional al haber suscrito Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; es decir, emergente del *pacta sun servanda*, así también lo refiere la Corte en el citado caso Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C 220, párrafo 57: "'*Si bien el citado precepto se refiere a las atribuciones de la Corte IDH, mutatis mutandi, debe aplicarse por los jueces nacionales debido a que también son jueces interamericanos cuando realizan el «control difuso de convencionalidad». Y ello implica garantizar, en la medida de lo posible, el efectivo goce del derecho o libertad violado. Lo anterior conduce a afirmar que, en determinados supuestos, deben repararse las consecuencias de la norma*

inconvencional, lo cual sólo se puede lograr teniendo ***«sin efectos»*** *dicha norma nacional desde su vigencia y no* ***a partir de la inaplicación o declaración inconvencional de la misma****. En otras palabras, dicha retroactividad resulta indispensable en algunos casos para lograr un adecuado goce y disfrute del correspondiente derecho o libertad. Esta afirmación, además, es acorde con la propia jurisprudencia de la Corte IDH al interpretar el citado artículo 63.1 del Pacto de San José, toda vez que ha considerado que cualquier violación de una obligación internacional que haya producido daño comparte el deber de repararlo «adecuadamente»; lo cual constituye «uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado»'".*

De lo referido y ratificando el control de Convencionalidad que el Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano debe efectuar dentro la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, diremos que conforme a sostenido FERRER MAC-GREGOR: "*el 'control concentrado de convencionalidad' lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular. Este 'control concentrado' lo realizaba, fundamentalmente, la Corte IDH. Ahora se ha transformado en un 'control difuso de convencionalidad' al extender dicho 'control' a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno, si bien conserva la Corte IDH su calidad de 'intérprete última de la Convención Americana'* ***cuando no se logre la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno"***.[5]

Como señala Sagüés Pedro, el control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, mismo completado por otros fallos, especialmente por Trabajadores cesados del Congreso, ordena a los jueces nacionales, reputar invalidas a las normas internas "incluidas claro está las normas constitucionales", que sean opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la interpretación dada a esta por la Corte Interamericana. Así la Convención se convierte en un instrumento eficaz para construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales.

---

[5] Voto razonado del Juez Ferrer Mac-Gregor, en la causa Cabrera García, Corte IDH, sentencia del 26 de noviembre de 2010, Serie C. nro. 220, citada con anterioridad. Asimismo, vr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. En: Fix-Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (coordinadores), Formación y perspectiva del Estado mexicano, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188, p. 151 y ss.

Siguiendo al jurista precedentemente citado, diremos que es indubitable que los arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sientan deberes a los Estados que se hayan adherido a la misma, como lo es el caso del Estado boliviano quien aprobó y ratificó la Convención mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993. Es así, que al ser la Convención una norma de obligado cumplimiento para el Estado boliviano, y que además, el propio Estado boliviano reconoció en su propio texto constitucional que los derechos humanos son incluso de preferente aplicación por encima de la Constitución, ello da pauta sobre la exigencia de inaplicabilidad de las normas constitucionales que restrinjan derechos humanos reconocidos y establecidos en la Convención, como los son los derechos políticos.

A fin de profundizar más dicho razonamiento, diremos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, determinó que, cuando el Poder legislativo de un Estado como en el presente caso boliviano, el constituyente falla en su tarea de suprimir o adoptar de manera contradictoria normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el poder judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el art. 1.1. de la Convención Americana y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. La Corte recuerda que: *"El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico de derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos, incluidas las resoluciones judiciales de los tribunales ordinarios o especiales) en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1. de la Convención Americana"* [6].

La Corte Interamericana recuerda a los tribunales que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, "*sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos*"[7].

[6] CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

[7] CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

Como se ha precisado muchas veces por parte de la doctrina, la Corte Interamericana recuerda a los tribunales que se sometieron bajo su jurisdicción, como es el caso boliviano, que deben "ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial o constitucional como en el presente caso, debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". [8]

Dentro de un Estado democrático constitucional de derecho, como es el caso boliviano, los derechos esenciales de las personas contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos son parte del contenido de los derechos asegurados por nuestra Constitución, ya sea como derechos implícitos o directamente establecidos, como lo son los arts. 26 y 28 del texto constitucional, que como en el presente caso, reconocen los derechos políticos de los ciudadanos; y en consecuencia, dicho contenido es esencial dentro del *pacta sun servanda* y el sometimiento voluntario que el Estado boliviano efectuó en someterse y cumplir la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, ello adquiere más fuerza si se considera a tales derechos –derechos políticos–, como parte del derecho imperativo internacional; vale decir, como *ius cogens*, como sostiene la Corte Interamericana en el caso en análisis.

Por otra parte, y como se refirió anteriormente, el art. el art. 256 de la propia Constitución Política del Estado, cede su jerarquía normativa en favor de los derechos humanos contenidos en Tratados y Convenios Internacionales, indicando que dichos Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, "se aplicarán de manera preferente sobre ésta" -refiriéndose por ésta, a la propia Constitución-., lo cual asume, que actos unilaterales del Estado, incluidas las resoluciones judiciales no pueden afectar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones del Estado mientras el tratado se encuentre vigente. Dicha disposición no hace otra cosa que darle fuerza normativa constitucional al art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la cual determina que un Estado Parte no puede poner como obstáculo para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales su propio derecho interno[9]. Así, un Estado

[8] CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

[9] CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 125

sólo puede desvincularse de sus obligaciones internacionales sino que de acuerdo con el propio derecho internacional.[10]

Por otra parte, la Corte también recuerda a los tribunales que ella es la intérprete última y suprema de los derechos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, debiendo los tribunales nacionales seguir dicha jurisprudencia (doctrina del seguimiento nacional) en una aplicación de buena fe que busque efectivamente cumplir las obligaciones internacionales. La Corte considera que los Estados Parte deben asegurar el derecho de que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio de un derecho a un recurso sencillo y eficaz.

Así se puede concluir que el control no es una potestad, **sino un deber de los operadores jurisdiccionales locales**, puesto que su omisión generaría responsabilidad internacional. Así: "*para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno".* [11]

En consecuencia, en el marco de las medidas "de otro carácter" que debe adoptar el Estado, conforme surge del artículo 2 de la Convención Americana[12], se encuentran no sólo las legislativas y administrativas, sino también las decisiones jurisdiccionales.[13] En definitiva, la división de poderes interna no es oponible al cumplimiento de obligaciones internacionales, y todos los poderes públicos, y el ordenamiento jurídico en general, deben responder al compromiso del Estado.

Asimismo la Corte expresó: "*En esa misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según el Derecho internacional las obligaciones que*

---

[10] Nogueira Alcalá, Humberto. "Aspectos fundamentales de la reforma constitucional 2005 en materia de tratados internacionales", en Nogueira Alcalá, Humberto (Coord) *La Constitución reformada de 2005.* Ed. Librotecnia. Santiago, 2005 pp. 381-403

[11] Sergio García Ramírez, voto razonado en la causa "Myrna Mac Chang vs. Guatemala", citada con anterioridad. Ver asimismo, García Ramírez, Sergio, El Control Judicial interno de convencionalidad. op. cit, p. 226.

[12] Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

[13] Nogueira Alcalá, Humberto, Los desafíos del control de convencionalidad…, op. cit., p. 345.

éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969". [14]

Dicha jurisprudencia, que es vinculante y de obligado cumplimiento para el Estado boliviano, además fue repetida y reiterada en los casos "la Cantuta vs. Perú" sentencia de 29 de noviembre de 2006; considerando 173 y "Boyce y otros vs. Barbados" de 20 de noviembre de 2007, considerando 78, Siendo un caso muy relevante el de Trabajadores cesados del Congreso (Aguado vs. Alfaro y otros) vs. Perú de 24 de noviembre de 2006, considerando 128, en el cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos formuló algunas precisiones adicionales, indicando: *"Cuando un Estado ha ratificado un Tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado anulado por la aplicación de las leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras,* ***los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también un control de convencionalidad*** *ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones".*

De lo expuesto y como señala Sagüéz Pedro; las razones dadas por la Corte Interamericana para sentar el control de convencionalidad son tres y todas de derecho internacional, a saber: 1) las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe; 2) no es posible alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados; y, 3) a ello se suma el principio del "efecto útil de los tratados", que obliga a los Estados a instrumentar el derecho interno para cumplir lo pactado.

En síntesis, *"los órganos jurisdiccionales, que son integrantes del Estado, se hallan igualmente comprometidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de donde resulta un cimiento del control interno de convencionalidad".*[15]

---

[14] CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 125

[15] García Ramírez, Sergio, El Control Judicial interno de convencionalidad. op. cit, p. 227.

Al poner el acento en esta modalidad de control, se robustece el accionar de los jueces domésticos, como lo es el Tribunal Constitucional Plurinacional en el caso boliviano; de esta manera *"todos los jueces y órganos que realicen funciones jurisdiccionales desde una perspectiva material "deben" ejercer el "control de convencionalidad"*.[16]

Ahora bien, respecto a la compatibilidad entre la norma interna, como lo es la Constitución boliviana y la Convención, al ser la segunda de preferente aplicación en cuanto a la protección de derechos humanos por prever ésta, al menos en el presente caso, derechos más favorables a la propia Norma Suprema boliviana, se debe dejar de aplicar la norma interna si ésta es menos favorable, o como señala el propio texto constitucional en su art. 256: *"I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".*

En consecuencia, se deberán aplicar los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables, aspecto claramente establecido en el art. 116 de la norma suprema que prevé la aplicación de la norma más favorable; o tal cual explica Ferrer Mac-Gregor: *"el resultado del examen de compatibilidad entre la norma nacional y el 'bloque de convencionalidad', consiste en dejar 'sin efectos jurídicos' aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en "dejar sin efectos jurídicos" la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control"* [17].

Asimismo, el referido autor, señala que al internalizarse la convención a los ordenamientos jurídicos internos, se debe entender que en caso de ser insuficientes las garantías internas, en ello las normas y todo el sistema previsto para la efectivización de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, **se debe convencionalizar las**

[16] Voto razonado de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en Cabrera García y Montiel, sentencia del 26 de noviembre de 2010, Serie C. nro. 220, citado precedentemente párr. 34.

[17] Ibidem, párr. 53.

mismas a fin de alcanzar una protección efectiva de los derechos, a la letra dice: *"Se advierte claramente una 'internacionalización del Derecho Constitucional', particularmente al trasladar las 'garantías constitucionales' como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la 'supremacía constitucional', a las 'garantías convencionales' como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una 'supremacía convencional'".*

Mediante los criterios señalados, se consolida el marco de la doctrina del "control de convencionalidad", proyectándose ambos pilares que se desprenden de la supremacía mencionada; es decir: la ***inaplicación* de la normativa interna contraria a la convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (por parte de los jueces habilitados para ejercer control de constitucionalidad) y la *interpretación conforme* de la normativa interna compatible con ellos (por parte de todos los jueces).

En consecuencia, el texto constitucional adopta otro aspecto, nutriéndose y realizando una simbiosis con el orden jurídico convencional. De hecho, se sostiene que, en virtud del control de convencionalidad, la norma suprema adquiere la dimensión de una "**constitución convencionalizada**",[18] y sus operadores jurídicos, en particular el órgano máximo de jurisdicción constitucional, se ve constreñido a argumentar los casos en base a las fuentes constitucionales y convencionales.

Ahora bien, es evidente que la norma constitucional boliviana reconoce la Convención y Tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como, su aplicación preferente en caso de ser dichos derechos contenidos en las referidas normas más favorables.

En ese orden está claro que por mandato del art. 256.I de la CPE, un tratado en materia de derechos humanos firmado y ratificado o al que se hubiera adherido el Estado y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, debe ser aplicado con preferencia a ésta, lo que habilita a este Tribunal a examinar el fondo de la pretensión planteada y verificar si los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE

[18] Conforme la terminología de Sagüés, Néstor Pedro, Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad. La "Constitución convencionalizada". En: PÉREZ SALAZAR, Gonzalo (coordinador), II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, La Justicia Constitucional en el estado Social de Derecho, en homenaje al Dr. Néstor Pedro Sagüés, Caracas, Ed. Universidad Monteávila, 2012, 387-397, 394 p.

restringen los derechos establecidos en el art. 23 del "Pacto de San José de Costa Rica", ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

III.3. La aplicación directa de la Constitución, las normas constitucionales-principios, las normas constitucionales-reglas y las normas legales-reglas

Al respecto, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, desarrolló el siguiente entendimiento:

"*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.*

Ello, en razón a que la Constitución de 2009, supone un tránsito del Estado legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, o lo que es lo mismo, del Positivismo jurídico (legalismo) al neoconstitucionalismo o constitucionalismo fuerte.

Cuando se alude al neoconstitucionalismo o al Estado Constitucional de Derecho, existe uniformidad en la doctrina sobre la afirmación de las siguientes ideas: 'El Estado constitucional es un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación'. En palabras de Prieto Sanchís 'no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

El neoconstitucionalismo implica una versión mejorada del constitucionalismo liberal (Estado legal de Derecho-Imperio de la ley, su consecuencia el principio de legalidad) y del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho - Imperio de la ley aunque con más atribuciones al Órgano Ejecutivo, pero manteniendo del principio de legalidad). A diferencia de éstos, en el Estado Constitucional de Derecho todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a la Constitución: también el legislador. De ahí el imperio de la Constitución y subordinada a ella, la ley - el legislador. Su corolario es

la metamorfosis del principio de legalidad, al principio de constitucionalidad, en razón al debilitamiento del primero.

Como anota el Profesor Pedro Talavera, 'la lógica del principio de legalidad (sumisión del juez a la ley) tradicionalmente sostenida por el positivismo europeo, de acuerdo con la teoría garantista se transmuta en el principio de constitucionalidad (vinculación del juez a los valores, principios y derechos consagrados en la constitución, más allá de la ley)'.

Por ello, con la expresión 'Estado Constitucional de Derecho', se alude a aquel modelo de Estado que se caracteriza por la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, a partir de la norma base (La Constitución), en la que se fundamenta todo el sistema (…) la Constitución es el instrumento jurídico fundamental del País (parámetro normativo superior que decide la validez de las demás normas jurídicas). De ahí que sus normas, valores y principios, constituyen el marco general básico del que se deriva y fundamenta el resto del ordenamiento jurídico'.

Existe un tránsito en la concepción de la Constitución. De la reducción al carácter político -no normativo- de la Constitución al carácter normativo de la Constitución (Estado Constitucional de Derecho). La Constitución de este modelo 'ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador, sino una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento', es decir, deja de ser poesía constitucional, para ser realidad constitucional.

(…)

En el Estado Constitucional, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley. Surge la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución.

En ese orden de razonamiento, en el caso boliviano, siguiendo los cuatro modelos de constitución que expone Comanducci en su reflexión acerca de cómo han sido concebidas las constituciones, es posible concluir que la Constitución de 2009, se apunta en el ***modelo axiológico de Constitución como norma****, por las características que anota este autor. Así refiere:*

'…la Constitución como un documento normativo que presenta características específicas que lo distinguen de los otros documentos normativos y, particularmente, de la ley. Así: ***a)*** *La Constitución se sitúa*

en el vértice de la jerarquía de las fuentes y, además, modifica cualitativamente esa jerarquía. El 'leycentrismo', del modelo estatal francés es sustituido por la omnipresencia de la Constitución, que informa por sí misma a todo el sistema: por ejemplo, toda la legislación es entendida como actuación de la Constitución y se interpreta a la luz de la Constitución. Ya no resulta posible concebir los sistemas jurídicos como sistemas exclusivamente dinámicos: se entienden más bien como sistemas estáticos; ***b)*** *La Constitución es un conjunto de normas (como en el tercer modelo) [referido al modelo descriptivo de Constitución como norma]. Sin embargo, no sólo contiene reglas, sino también principios, que son los que la caracterizan. Estos principios no son formulados necesariamente de modo expreso, y pueden ser reconstruidos tanto a partir del texto como prescindiendo de él;* ***c)*** *La Constitución tiene una relación especial con la democracia, en un doble sentido:* ***c.1)*** *Hay una conexión necesaria entre (una concepción de la) democracia -la democracia como isonomía- y (el cuarto modelo de) Constitución (no puede haber Constitución sin democracia, ni democracia sin Constitución); y,* ***c.2)*** *La Constitución funciona necesariamente como límite de la democracia entendida como regla de mayoría;* ***d)*** *La Constitución funciona como puente entre el derecho y la moral (o la política), ya que abre el sistema jurídico a consideraciones de tipo moral, en un doble sentido:* ***d.1)*** ***Los principios constitucionales son principios morales positivizados;*** *y,* ***d.2)*** *La justificación en el ámbito jurídico (sobre todo la justificación de la interpretación) no puede dejar de recurrir a principios morales; y,* ***e)*** *La aplicación de la Constitución, a diferencia de la ley, no puede hacerse por el método de la subsunción sino que, precisamente por la presencia de los principios, debe realizarse generalmente por medio del método de la ponderación o del balance'.*

Entonces la supremacía de la Constitución normativa que fundamenta la validez de todo el sistema jurídico plural de normas que la integra (art. 410.II de la CPE), no es per se (un mero asunto de jerarquías y competencias-pertenencia formal) sino porque está cargada de normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su 'base material pluralista' y se comunican entre sí como expresión de su 'base intercultural' y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad (art. 2 de la CPE).

De ahí que la Constitución de 2009, si bien es norma jurídica, no puede ser comprendida únicamente sólo de manera formal. Esto significa que no puede ser concebida sólo como un conjunto de normas (modelo descriptivo de Constitución como norma), a partir de un 'concepto de Constitución (como norma) simplemente documental', con las denominaciones de 'constitución formal' o incluso de 'constitución en

sentido formal', cuya primacía simplemente se sustente y esté distinguida de las otras leyes por alguna característica formal (por ejemplo, los procedimientos más complicados de producción, revisión y derogación). ***Por cuanto, lo que esencialmente diferencia a las normas constitucionales de las otras leyes, es que las primeras son prevalentemente normas constitucionales-principios (entiéndase por ello a la pluralidad de valores supremos, principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales) y supletoriamente normas constitucionales-reglas.***

*La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, arriba citada, sobre el tema ha establecido que: '…****la Constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución.*** *Así, en el Estado constitucional de Derecho, las Constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional'.*

Las normas constitucionales-principios*, establecidos en la Constitución, son las que influirán en el significado jurídico de las normas constitucionales-reglas y normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) y no viceversa, o lo que es lo mismo, las segundas y terceras deben adaptarse a las primeras para que exista coherencia del sistema, en razón a que -como sostiene Gustavo Zagrebelsky- 'sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir 'constitutivo' del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan'.*

Si esto es así, en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia

el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., ***tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.***

Las normas constitucionales-principios en la Constitución del 2009, representa un verdadero quiebre de Constituciones con pretensiones de homogeneidad (Estado legal de Derecho), o Constituciones integracionistas (Estado social de Derecho), para afirmar que estamos ante la presencia de una Constitución plural (Estado Constitucional de Derecho).

Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales*"* (Todo el resaltado corresponde al texto original de la Sentencia).

La misma Sentencia, sobre la concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, estableció:

"***a) Concepción***

Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por ***normas constitucionales-principios*** *(Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales 'antinomias' que salven la coherencia del sistema normativo). Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales-principios respecto de las normas legales-reglas*

(contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.).

El tema fue analizado, entre otros, por Jaime Araujo, quien luego de preguntarse: ¿Qué sucede si una norma de la Constitución choca con otra norma constitucional que consagra un principio fundamental?, respondía de manera categórica que debe primar el último de los nombrados.

Tan evidente es la realidad normativa de los principios, que autores como Allier Campuzano, hablan de la 'Inconstitucionalidad de normas constitucionales', es decir, la posibilidad de que un artículo cualesquiera (norma constitucional-regla), se oponga a los valores, principios, derechos fundamentales y garantías (normas constitucionales-principio), es decir, encuentre contradicción. Luego reflexiona sobre la posible inconstitucionalidad de reformas constitucionales que afecten la base principista de la constitución (las decisiones políticas fundamentales, como las denomina).

Esta cuestión también fue abordada por el Tribunal Federal Alemán y el Tribunal Supremo de Estados Unidos en uno de sus fallos, en los que se alude a '…posibles normas 'constitucionales inconstitucionales', concepto con el que se pretende subrayar, sobre todo, la primacía interpretativa absoluta de los principios sobre las demás normas de la Constitución y el límite… que suponen a la reforma constitucional'.

Entonces, lejos de ingresar a la clásica tesis entre el positivismo y el iusnaturalismo, para ser coherentes con la característica del nuevo modelo de Estado que se configura como 'Estado Constitucional de Derecho', afirmamos que no obstante la diversidad de denominaciones en la doctrina y en la jurisprudencia para referirse a los principios de la Constitución ('principios del régimen político', 'principios institucionales fundamentales', 'principios fundamentales', 'principios del derecho constitucional', 'principios supremos de la constitución' o 'principios constitucionales'), con igual significado en todo contexto, cuando se habla de los principios de la Constitución, de manera general se alude inequívocamente a las 'decisiones que fundamentan todo el sistema constitucional en su conjunto: la decisión por la democracia, la decisión por el Estado de Derecho y por el Estado social de Derecho, la decisión por la libertad y por la igualdad, la decisión por las autonomías territoriales, etc.'.

En el caso de la Constitución vigente, la decisión por un 'Estado Constitucional de Derecho Plurinacional e intercultural', la decisión por un 'Estado social de Derecho' o como lo denomina el profesor Real Alcalá 'Estado de Derecho del 'Buen vivir', la decisión por 'la

democracia', la decisión por 'la Unidad de la Constitución y del Estado', la decisión por el 'pluralismo jurídico de tipo igualitario', la decisión por la 'interculturalidad', 'la decisión por la eficacia directa de los derechos fundamentales, 'la decisión por la defensa de la Constitución por jueces independientes e imparciales de composición plural', 'la decisión por asumir y promover los principios ético-morales en toda la estructura del Estado, etc.

De ahí que, englobando unívocamente a los principios en distinción con las reglas preferimos llamarlos normas constitucionales-principios. ***Estas no son otra cosa que los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, la 'moral objetivada-positivada', 'meta-normas' que informan, orientan al poder público y a la convivencia social, las relaciones entre el ciudadano y el Estado y entre particulares, que si bien se agotan en su positivización constitucional, empero encuentran una construcción judicial constante, siempre y cuando se salvaguarde la unidad del ordenamiento, es decir, su coherencia.***

Corresponde a la jurisprudencia proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional -en su función de intérprete final del orden constitucional y uniformador del nuevo derecho- precisar sus alcances normativos a través de la interpretación que desentrañe el sentido del principio en cuestión, esto, sin exclusión de la tarea de los jueces y las autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en la Constitución, en su actividad decisoria cotidiana.

En palabras de Prieto Sanchís -el constitucionalismo boliviano apunta, 'En favor de un constitucionalismo moderadamente positivista'. Al moralizar el derecho o juridificar la moral, lo que queda es: 'la moral juridificada [que] se agota…en la Constitución'. Es decir, a crear un nexo entre moralidad y derecho. ***Sí, pero no una moralidad que esté deambulando en la cabeza del intérprete, sino que está positivada objetivada -por decisión del constituyente- en la Constitución (en sus valores, principios, que no es otra cosa que la moral positivada). Moral positivada que se agota en la Constitución. Evidente. Empero, puede ser desarrollada y reconstruida jurisprudencialmente limitada a ella.***

Siguiendo esta línea de pensamiento, el profesor Eduardo García de Enterría anota que 'La unidad del ordenamiento es, sobre todo, una unidad material de sentido, expresada en unos 'principios generales del Derecho' [principios constitucionales], que o al intérprete le toca investigar y descubrir (sobre todo, naturalmente, al intérprete judicial, a la jurisprudencia), o la Constitución los ha declarado de manera formal,

destacando entre todos, por la decisión suprema de la comunidad que la ha hecho, unos valores sociales determinados que se proclaman en el solemne momento constituyente como primordiales y básicos de toda la vida colectiva', por cuanto 'son las normas más fundamentales y generales del sistema constitucional, tienen por objeto la determinación de los rasgos esenciales o definitorios del sistema político (núcleo de la Constitución), determinan en tal sentido, el titular del poder, la modalidad de su ejercicio, los fines a él asignados, así como la máxima jerarquía de la Constitución, en conjunto vienen a configurar antológicamente la identidad de la Constitución'.

b) La validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales

Prieto Sanchís, afirma que 'Los principios constitucionales han sido muchas veces criticados o, simplemente se les ha negado valor normativo por su carácter ambiguo, vago, elástico, incompleto, etc., que representaría una invitación al desbordamiento del activismo judicial'. Esto deviene, según Gustavo Zagrebelsky del 'persistente prejuicio de pensar que, en realidad, las verdaderas normas son las reglas, mientras que los principios son un plus, algo que sólo es necesario como 'válvula de seguridad' del ordenamiento'.

Ahora bien, ***la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad*** *de las normas constitucionales-principios en la Constitución de 2009, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la CPEabrg que señalaba: 'Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento', -debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente-* ***su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo-axiológico de la propia Constitución.***

Un entendimiento en contrario significaría negar la base principista-axiológica de la propia Constitución, sosteniendo que aquélla sólo tiene validez, jerarquía y es obligatoria respecto a las normas constitucionales-reglas, porque la propia Constitución así lo establece, afirmando que si la propia Constitución no predica tal situación expresamente, carece de tal virtud.

Consecuentemente, *las normas constitucionales-principios****, establecidas en el texto constitucional tienen validez***

normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica.

No obstante lo manifestado -sin entrar en contradicciones y únicamente como un ensayo pedagógico- para quienes es más cómodo encontrar normas positivas que demuestren la base principista de la Constitución, su reconstrucción jurisprudencial puede partir: del Preámbulo de la Constitución que utiliza un lenguaje contundente. 'Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos con principios de…'. Normas que señalan: 'El Estado se sustenta en los valores de…' (art. 8.II), 'las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios…' (art. 48.II) y preceptos similares como: 'la potestad de impartir justicia … se sustenta en los principios…' (art. 178.I), etc. Esas mismas locuciones 'se sustenta', 'se basa', 'se regirán', 'se interpretarán', se repiten como letanía en todo el texto constitucional (el subrayado es añadido)

La ***obligatoriedad de las normas constitucionales-principios,*** *claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, norma concordante con el art. 108.3 del Capítulo de los Deberes de los ciudadanos/as que dice que deben 'Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución'.*

Estos mandatos jurídicos ***son para todo el poder público*** *y para la convivencia social de los ciudadanos. A los legisladores (del nivel central-Asamblea Legislativa Plurinacional, las entidades territoriales autónomas) y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos), al momento de realizar desarrollo legislativo o en la interpretación y aplicación del Derecho Indígena 'en sentido de que en el proceso de creación de las normas no ignore los principios, toda vez que al ser estos la base en la que se inspira el modelo de sociedad que la Constitución propugna, debe existir coherencia y armonía entre la ley a crearse y los principios de la Constitución'. Al Órgano Ejecutivo, en el ejercicio de su potestad reglamentaria (emisión de decretos supremos, resoluciones supremas, etc.), a las autoridades judiciales o administrativas en la interpretación y aplicación de la Constitución y la Ley y principalmente al Tribunal Constitucional Plurinacional, como defensor y garante de la Constitución axiológica y normativa, en su labor decisoria cotidiana.*

(…)

Finalmente, ***las normas constitucionales-principios, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en el resto de las normas constitucionales y todo el ordenamiento jurídico****. En efecto, la base principista, fundamentalmente contenida en la parte dogmática de la Constitución (principios, valores, derechos y garantías), guían la acción de los órganos del poder público y de la propia convivencia social, o lo que es lo mismo, la organización del poder (parte orgánica) que debe desarrollarse sobre la base de la parte dogmática*" (Todo el resaltado corresponde al texto original de la Sentencia).

Bajo el mismo razonamiento y complementando el análisis este Tribunal en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, desarrolló la importancia y prevalencia de la parte dogmática de la Constitución en relación a los derechos fundamentales:

"***Los principios de la justicia constitucional para la superación de la concepción formalista del derecho****.*

En el marco descrito en el fundamento precedente, la Constitución Política del Estado, introduce criterios hermenéuticos para la concreción material de los derechos humanos, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el órgano judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes , en general a las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Por ello, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, el Código procesal constitucional le ha

dotado de principios procesales que permiten que los procesos constitucionales alcancen el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales, como el principio de impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso (art. 3 del Código Procesal Constitucional CPCo).

A dichos principios debe sumarse el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el principio pro-actione y la justicia material, que derivan de las características de los derechos fundamentales y de los criterios constitucionalizados de interpretación y se conectan con los principios de celeridad y no formalismo. Así, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que 'Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione; en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas'.

El principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, conforme lo entendió la SC 0897/2011-R de 6 de junio, '…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al

fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

En este sentido, debe considerarse que la Constitución Política del Estado, en el art. 9 inc. 4), establece como fines y funciones esenciales del Estado, 'Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución'. En coherencia con dicha norma, el art. 13.I de la CPE, establece que el Estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos. Por otra parte, el art. 196 establece que: 'El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales´… no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

(…)

Este principio, se vincula con el principio de verdad material, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener:

'…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez'.

Con relación al principio de justicia material, la SC 0458/2007-R de 3 de julio, reiterada por la SCP 2029/2010-R de de 9 de noviembre, sostuvo que es '…una vivificación del valor superior 'justicia' la obligación, en la

tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la 'justicia material', como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia…'.

Una vez expuesta la amplia jurisprudencia nacional respecto de la prevalencia de la parte dogmática del texto constitucional, donde se engloban los principios, valores, derechos y garantías, abordamos la importancia los derechos políticos, la garantía de su ejercicio. En tal sentido, diremos que éstos se encuentran consagrados en los arts. 26 al 29 de la norma suprema, siendo de especial interés en el presente caso los contenidos en los arts. 26 y 28 de la misma.

Referente a los derechos políticos contenidos en la Constitución, éste Tribunal en la SCP 1198/2016-S2 de 22 de noviembre, señaló: *"El entonces Tribunal Constitucional, en la SC 0657/2007-R de 31 de julio, refiriéndose a este derecho señaló que esta facultad consiste en el: '…mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas,* ***previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos*** *para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: ' (…) la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia…'".*

En tal contexto, los derechos políticos implican la facultad que tiene toda persona, sin distinción alguna, de elegir y ser elegido; y, como resultado del proceso eleccionario, acceder a ejercer la función pública por decisión popular de los votantes; empero, siempre que se hayan cumplido los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico, siendo obligación del

Estado garantizar que las personas ejerzan los cargos y funciones en condiciones dignas; el impedimento para el normal desempeño de cualquier cargo sobreviniente de una elección, implica trasgresión del derecho a ejercer la función pública y por ende la restricción de los derechos políticos.

Ahora bien, para explicar los derechos políticos en la Constitución Boliviana, acudiremos al autor **José Ángel Camisón Yagüe**[19] quien precisa que: "*Los derechos políticos se caracterizan por su naturaleza como mecanismos que posibilitan la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y, también, por estar directamente vinculados con la realización del principio democrático, el pluralismo político, y la soberanía popular que reside en el pueblo boliviano.*

El art. 26 de la Constitución reconoce los derechos básicos de participación política que corresponden de los ciudadanos y ciudadanas del Estado de Bolivia. Por lo tanto para ser sujeto de estos derechos se exige ostentar la condición de ciudadano que, según nos indica el aparatado I del art. 144 de la Constitución, corresponde a todos los bolivianos y bolivianas que hayan cumplido los 18 años. Tal y como ya anticipamos en la introducción los derechos políticos, a diferencia de los denominados civiles, solo se reconocen a los ciudadanos del Estado, excluyéndose así a los no nacionales de la participación en los asuntos públicos.

El apartado I del art. 26 establece las facultades básicas y generales de los derechos de participación política, que son fundamentalmente tres: el derecho a participar en la formación de la voluntad política del Estado, el derecho a ejercer el poder político, y el derecho a controlar el ejercicio que del mismo realicen los poderes del Estado. Por otra parte, también indica el apartado I del artículo 26 que estos derechos políticos pueden ejercerse de manera individual y colectiva; lo que implica que está constitucionalmente reconocido el derecho de asociación con fines políticos, cuyos principios de articulación se encuentran constitucionalizados. Normalmente el ejercicio colectivo de los derechos de participación política se ejercita a través de los partidos políticos, no obstante la Constitución reconoce también otras formas de participación colectiva como las organizaciones de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, y las agrupaciones ciudadanas. Además de estas fórmulas de participación colectiva organizada, pueden existir otras más desformalizadas, ya que mediante la agrupación espontánea de individuos se pueden también ejercer otros derechos de participación política como, por ejemplo, el de manifestación. También se reconoce el derecho al ejercicio individual de estas facultades de

[19] CAMISÓN YAGÜE, JOSÉ ÁNGEL; Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana, web: http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3183/3064

participación política, lo que implica, en primer lugar, que nadie puede ser obligado a ejercer esta participación de forma colectiva; y, en segundo lugar, que el ejercicio de ciertos derechos políticos es personal e indelegable, como por ejemplo el voto".

Siendo que los derechos políticos no solo se encuentran internalizados en la norma constitucional boliviana, sino también y esto es importante, se encuentran establecidos en Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, en su caso el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" los reconoce, siendo los derechos políticos fundamentales y muy importantes para una sociedad democrática, por lo que los Estados tienen la obligación de establecer sistemas para hacer efectivo este derecho. Pronunciándose la Corte Interamericana de Derechos Humanos: en el caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 6 de agosto de 2008: "*158. El Estado[…] no sólo tiene la obligación general establecida en el artículo 1 de la Convención de garantizar el goce de los derechos, sino que tiene directrices específicas para el cumplimiento de su obligación. El sistema electoral que los Estados establezcan de acuerdo a la Convención Americana debe hacer posible la celebración de elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Hay aquí, por lo tanto, un mandato específico al Estado en relación con la modalidad que debe escoger para cumplir con su obligación general de 'garantizar' el goce de los derechos establecida en el artículo 1 de la Convención, cumplimiento que, como lo dice en forma general el artículo 1.1,* ***no debe ser discriminatorio****".*

Se debe establecer que el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra íntimamente vinculado con los artículos contenidos en la Carta Democrática Interamericana, reconociéndose en ambos instrumentos la facultad de ejercer no solo la democracia, **sino de participar en los asuntos públicos como representantes o directamente o libremente elegidos.**

III.4. De las eventuales "antinomias" o "contradicciones" entre normas del Texto Constitucional y el órgano legitimado para realizar su control

Aunque suene o resulte paradójico y conforme ya lo advirtió este Tribunal en la SCP 0112/2012 de 27 de abril, glosada en el fundamento jurídico anterior; la Constitución, por su esencia axiológica, al estar integrada prevalentemente por **normas constitucionales-principios**, lo que determina el predominio de los valores supremos, sobre los cuales se sustentan el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales y dada la primacía de éstas en relación a las normas

constitucionales-regla y más aún respecto a las normas legales-reglas, develan con cierta frecuencia el surgimiento de "antinomias" o "contradicciones" entre normas del propio Texto Constitucional, surgiendo así una suerte de preceptos "constitucionales inconstitucionales", lo que conforme ya se anticipó en el referido fallo, en caso de darse, deben resolverse invariablemente a favor de las **normas constitucionales-principios**, dada la primacía interpretativa absoluta de los principios sobre las demás normas de la Constitución, según se apuntó.

El fenómeno que abordamos, de colisión entre preceptos constitucionales, emerge precisamente de la existencia de diferentes clases de normas dentro de la Constitución y la distinta gradación jerárquica y validez que tienen cada una de ellas, donde conforme se abundó en el Fundamento Jurídico anterior, se otorga prevalencia a los valores, principios, derechos y garantías. Asimismo, esta contradicción intra-constitucional, puede derivar de simples redacciones discordantes en las que pudiese haber incurrido el constituyente o finalmente, puede ocurrir que la redacción de determinadas normas constitucionales queden desfasadas en el tiempo, haciendo necesaria una "mutación de su naturaleza".

Todo lo anterior, nos lleva a la idea de asumir la "falibilidad" del constituyente, quien puede haber aprobado normas en la Constitución, que vulneran valores supremos, principios fundamentales y derechos y garantías que la Constitución pretende implantar, generando la existencia de "normas inconstitucionales" al interior de la propia Constitución. Al respecto, el tratadista alemán Otto Bachof, en su trabajo "*Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*" (¿Normas Constitucionales Inconstitucionales?), entre "Las distintas posibilidades de normas constitucionales inconstitucionales (inválidas)", señala la inconstitucionalidad de normas constitucionales por contradicción de normas constitucionales de rango superior, en los casos en que una norma constitucional exclusivamente formal, contravenga una disposición constitucional fundamental de carácter material y cita a reconocidos teóricos de la Constitución como Krüger y Giese, quienes reconocen la posibilidad de que una norma constitucional de rango inferior, por una contradicción tal, sea inconstitucional e inválida.

Ahora bien, frente a la posibilidad de la existencia de normas de la Constitución "inconstitucionales", corresponde establecer si sobre este tipo de previsiones, es posible ejercer el control de constitucionalidad y cuál el órgano llamado a hacerlo, tomando en cuenta que esta atribución no se encuentra inscrita expresamente en el Texto Constitucional. Para resolver el cuestionamiento planteado, en el caso boliviano, se tienen que el art. 196 de la CPE, crea el Tribunal

Constitucional Plurinacional, estableciendo en su parágrafo I, los fines y funciones que le son inherentes, como los de velar por la supremacía de la constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respecto y vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, labor que no solamente implica, el control de las normas del ordenamiento *infra* constitucional y su compatibilidad con la Constitución, sino que además, debe velar por la armonía y coherencia de las normas que lo conforman, por lo que a partir de la disposición constitucional antes citada, es posible asumir la existencia de una "facultad extendida", para que este Tribunal realice el control de constitucionalidad de las propias normas constitucionales, cuidando que en todo su entramado, no existan normas disonantes con los valores supremos, principios fundamentales derechos y garantías que consagra el orden constitucional, garantizando armonía y coherencia en sus términos.

Corresponde ilustrar que este Tribunal, ya analizó y resolvió un caso de "antinomia" o "contradicción" entre normas de la vigente Constitución Política del Estado, en la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0003/2013 de 25 de abril, en relación a una consulta formulada sobre la constitucionalidad del proyecto de "Ley de Aplicación Normativa", relacionada con el nombramiento de la Contralora o Contralor General del Estado, al existir al respecto confrontación normativa entre los arts. 172.15 y 214 de la CPE, estableciendo el primero, que ello corresponde a las atribuciones de la Presidenta o Presidente del Estado, de ternas propuestas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mientras que el segundo de los artículos citados, señala que será designado por dos tercios de votos de la de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, habiéndose razonado al respecto en el siguiente sentido: "*Conforme a lo desarrollado a lo largo de la presente Declaración Constitucional, respecto a la existencia de antinomia que pueda presentarse al interior del texto constitucional, es posible que el órgano legislativo, en esta su labor de materializar la constitución, pueda dictar leyes que hagan posible la materialización de la constitución, con la finalidad de evitar que las normas antinómicas se tornen ineficaces.*

El desarrollo e interpretación que realice el legislativo en este caso, está condicionada a que la misma responda a la parte orgánica de la Constitución; corresponde en el caso analizar si la labor efectuada por la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la elección de la Contralora o Contralor General del Estado por parte del Órgano Legislativo y no por la Presidenta o Presidente del Estado responde a la parte orgánica de la constitución."

Planteado el problema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Declaración de referencia, adoptó la siguiente solución: "*La Asamblea*

Legislativa Plurinacional es el órgano que por su concepción, naturaleza democrática y plural representa de mejor manera la voluntad del pueblo, por ello la aplicación normativa planteada en el proyecto de ley, referida a que la Contralora o Contralor del Estado sea elegida por esa instancia, es una interpretación que responde al texto constitucional, pues la decisión del órgano político colegiado involucra un mayor grado de discusión, garantiza la participación plural de sus miembros en el proceso decisorio, respondiendo de mejor manera al carácter democrático del Estado, razones por las cuales la norma en consulta y objeto de análisis resulta ser constitucional."; en base a esos fundamentos, el Tribunal se decantó por la aplicación del art. 214 de la CPE, **preferentemente al** art. 172.15 de la misma, **o aplicando de manera preferente una norma favorable sobre otra;** resolviendo de esta manera la contradicción o antinomia existente entre ambas normas constitucionales.

Asimismo, dentro de la legislación comparada, han existido casos similares como en 1949 en el Tribunal Constitucional alemán cuando trataron el caso de una posible vulneración del principio de igualdad contenido en el art. 118 de la Constitución bávara con relación al art. 14.4 del mismo texto constitucional (en el que se fijaba una barrera del 10 por 100 en el sistema electoral respecto de los candidatos). En su sentencia emitieron los siguientes criterios: *"El hecho de que una norma constitucional forme parte de la Constitución no implica necesariamente que por definición sea imposible una norma constitucional nula. Hay principios constitucionales fundamentales que son de naturaleza tan elemental y expresión de un Derecho que precede a la Constitución, que el mismo constituyente está vinculado a ellos. Otras normas constitucionales que no poseen este rango pueden ser nulas porque no concuerdan con aquéllos. (…) si el artículo 184 significa que el legislador está permanente y absolutamente libre de las obligaciones que le han sido impuestas por la Constitución y la justicia; si dispuso que los individuos afectados podrían colocarles permanentemente fuera del límite de la Constitución y del Derecho, aquel artículo sería nulo porque choca con la misma idea de la justicia, con el principio del Rechtsstaat, con la norma de igualdad y los derechos fundamentales, que son reflejo de la persona humana".*

Razonamiento que fue reiterado por el Tribunal Constitucional de Baviera, en su Sentencia de 14 de marzo de 1951, bajo los siguientes términos: *"En su decisión de 10 de junio de 1950, el Tribunal sólo expresó su convicción de que también el constituyente está obligado por lo que es justo, lo cual significa que tiene que observar los valores éticos y morales de la dignidad humana, de la justicia y de la libertad. Todo poder del Estado y, por lo tanto, el poder constituyente está limitado por la idea del Derecho desde el principio. Sólo si se infiere -*

como hace el positivismo jurídico extremo- de la premisa que dice que el constituyente es el único creador del Derecho en el sentido de orden coactivo, que puede tener un contenido cualquiera, se puede reprochar al Tribunal Constitucional, por usurpar el poder constituyente, su decisión de 10 de junio de 1950".

Los precitados antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales alemanes fueron recogidos también por la doctrina española, la cual se refleja en trabajos como *"En Torno a la Posible Inconstitucionalidad del Apartado Primero del Art. 57 de la Constitución Española de 1978"* [20], donde se concluye que la Constitución española de 1978 contiene normas inconstitucionales. Ello, a partir del análisis de la igualdad desde su triple conceptualización, como un *"Derecho de carácter suprapositivo"* y donde se sostiene que éste es un derecho que no necesariamente debe ser positivado por el constituyente, ya que es algo supremo, incluso a la Constitución. Asimismo, que su aplicación (esté positivada o no) por parte de otras normas constitucionales, debe ser congruente y no debe ser contradictoria.

Por otra parte, está el fenómeno de la inconstitucionalidad a través de la *"mutación de la naturaleza"* de las normas constitucionales, el cual puede ser posible cuando determinadas normas constitucionales lleguen a ser automáticamente obsoletas si tales normas no son capaces de desempeñar su función a consecuencia del cambio de las circunstancias fácticas o incluso quizás comiencen de desempeñar una función desintegradora. Así, otra posibilidad se presenta cuando la norma constitucional es incorporada por el Constituyente a pesar de que éste ingrese a una contradicción consigo mismo, con el espíritu de la norma suprema o con la voluntad del soberano.

Es así, que la posibilidad de normas constitucionales confrontadas, no es algo novedoso y tiene desarrollo doctrinal y jurisprudencial desde mediados del siglo XX. No obstante, ante el surgimiento de esta realidad es necesario determinar si sobre este tipo de previsiones se puede ejercer el control de constitucionalidad. Al respecto, se debe entender que esta atribución lógicamente no estará en ningún caso, inscrita de manera expresa en el texto constitucional entre las asignadas al órgano de control de constitucionalidad que existe en el país sea éste político o jurídico (difuso o concentrado). Por lo que se debe considerar más bien que dicha atribución se tiene como una extensión del deber de velar por la supremacía constitucional en sentido holístico, tal como sostiene Lucas Verdú, al señalar que: *"La posibilidad teórica de normas fundamentales inválidas ensancha el ámbito del examen de inconstitucionalidad en la medida en que los órganos*

[20] PILAR MELLADO PRADO y YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ. En Torno a la Posible Inconstitucionalidad del Apartado Primero del art. 57 de la Constitución Española de 1978. Departamento de Derecho Político de la UNED. Accesible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1986-22-B0C34038/PDF

encargados de dicho examen no sólo contrastan, la concordancia de las leyes ordinarias con los preceptos constitucionales, sino que también controlan la constitucionalidad de los mismos preceptos fundamentales".

Acorde lo manifestado, la doctrina española resulta más clarificadora el razonar expresando que *"En nuestro caso, y ante la ausencia de regulación expresa en nuestra Constitución respecto al órgano competente para determinar la posible inconstitucionalidad de normas constitucionales, entendemos que sería el Tribunal Constitucional, por extensión, quien asumiría esta función. Claro es que podría, decírsenos que si un órgano creado por la propia Constitución fiscaliza y determina qué normas, en su caso, podrían llegar a ser inconstitucionales, prácticamente, se realizaría un verdadero golpe de Estado; pero estimamos «que sólo una visión positivista estrecha puede considerar como golpe de Estado una actuación que se conforma a valores de justicia y que por esto mismo dignifica la función de los Tribunales Constitucionales, cuya misión consiste, precisamente, en realizar la justicia en el ámbito constitucional, fundamento de la convivencia política".*

En lo que corresponde a Bolivia, la reforma constitucional de 1994 instituyó al Tribunal Constitucional como órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad, así la jurisprudencia constitucional expresada en sentencias como la SC 1249/2001-R de 23 de noviembre, refiere que: *"(…) según la norma prevista por el art. 121-I de la Constitución Política del Estado 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno'; en concordancia con la norma constitucional referida el art. 42 de la Ley N° 1836 dispone que 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las normas citadas precedentemente tienen su fundamento en el hecho de que Bolivia, como Estado Democrático de Derecho basado, entre otros, en los principios fundamentales de la soberanía popular, la separación de funciones, la independencia y coordinación de los poderes públicos y la supremacía constitucional, adopta un sistema constitucional en el que la labor del control concentrado de constitucionalidad está encomendada al Tribunal Constitucional, por lo que éste se convierte en el máximo Tribunal de justicia constitucional e intérprete de la Constitución, guardián de la supremacía e integridad de la Constitución; por lo que el Poder Constituyente, a través de la citada norma constitucional instituyó el principio de la cosa juzgada constitucional, que otorga a las sentencias del Tribunal constitucional un especialísimo nivel dentro del sistema jurídico".*

Una vez reconocido el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el texto de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, el art.

202 le asigna atribuciones fijando los alcances del control de constitucionalidad propiamente dicho, el control competencial y la defensa de derechos fundamentales y si bien es cierto que no existe una previsión expresa que faculte al Tribunal Constitucional para llevar a cabo el examen de constitucionalidad de normas de la misma Constitución, no es menos evidente que la facultad extendida surge del art. 196.I, de la Norma Suprema.

Ello al disponer que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales*". Lo cual, implica el deber de mantener no sólo la compatibilidad de las normas legales e infra-legales de carácter gubernativo con la Constitución; sino además la armonía de un sistema coherente en el conjunto de normas constitucionales que lo componen. Además, se puede establecer que el propio texto constitucional prevé en su art. 116, lo siguiente: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, **en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado** (énfasis añadido).

En este caso, de manera clara el texto constitucional faculta al Juez o Tribunal que vaya a conocer de una controversia entre normas constitucionales con la misma jerarquía normativa, que la norma que debe ser aplicada, será la más favorable, aspecto concordante también con los arts. 13.IV, 256 y 410.II del propio texto constitucional.

III.5. Sobre la igualdad y no discriminación

La jurisprudencia de este Tribunal, los define como valores, principios, derechos y garantías y a partir de las características del nuevo modelo de Estado, los ha redimensionado también desde una perspectiva colectiva. Al respecto, SCP 0614/2014 de 25 de marzo, luego de citar los arts. 8.II, 9.2 y 14 de la CPE, así como los arts. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala: "*Conforme a lo señalado, todas las personas tienen igual protección de la ley y, en mérito a ello, se prohíbe toda forma de discriminación, la cual, de acuerdo a la definición dada por la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación (LCRFD), que en su art. 5 inc. a), es entendida como '…**toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada** en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y*

sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras ***que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se consideran discriminación a las medidas de acción afirmativa'***.

Por su parte el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 35ª edición actualizada corregida y aumentada, Editorial Heliasta S.R.L. 2007, en su página 334 señala, que la discriminación implica: 'Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa ***dar trato de inferioridad a una persona o colectividad*** *por motivos raciales, religiosos, políticos u otros'.*

Conforme a las definiciones citadas, discriminación implica cualquier trato de ***distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad, fundada en*** *razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras* ***que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho Internacional, aclarándose que actualmente, las acciones afirmativas (antes denominada discriminación positiva) es decir, aquellas destinadas a favorecer a grupos o sectores vulnerables, para que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, no se constituyen en medidas discriminatorias*****.**

*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional también se ha referido a la igualdad, así la SC 083/2000 de 24 de noviembre, sobre la igualdad ha señalado lo siguiente: '****En primer lugar, debe tomarse en cuenta que la igualdad,*** *en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes,* ***sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de estas****, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al* ***equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes,***

lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar*. En segundo término porque precisamente, sobre esa base de interpretación del principio de igualdad es que se justifica una atención especial y prioritaria en el sorteo y resolución de los expedientes de aquellos procesos penales con procesados privados de su libertad'*.

Conforme a ello*, y de acuerdo a la SC 0049/2003 de 21 de mayo,* ***la inicial premisa de la igualdad no significa****: '…que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: «se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual». En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.*

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad ***sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida****'.*

Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por la SCP 1250/2012 de 20 de septiembre.

Con similar razonamiento, en el ámbito del derecho internacional y la jurisprudencia de los mecanismos de protección de los derechos humanos, se ha establecido que no toda diferencia de trato es discriminatoria. Así, el Comité de Derechos Humanos, en el comentario general sobre la no discriminación, señaló que el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia, formulando, en ese ámbito, criterios para

determinar en qué casos las distinciones se encuentran justificadas, al señalar que la diferencia de trato no constituye discriminación si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y se persigue lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva de 19 de enero de 1984, estableció que: '…no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre las diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana'.

Conforme a los criterios jurisprudenciales, el valor-principio-derecho a la igualdad y no discriminación, no resulta lesionado cuando, partiendo de hechos sustancialmente diferentes, la distinción se encuentra objetiva y razonablemente justificada y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado" (Las negrillas corresponden al texto original de la Sentencia).

Por otra parte, el art. 24 de la CADH señala: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". Respecto a la igualdad, sin discriminación y su vinculación con los derechos políticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Yatama vs. Nicaragua ha señalado: "'*184. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.*

185. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este

carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

186. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe'.

(…)

'194. El artículo 23 de la Convención consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad. Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación'.

`*197. El ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política.*

(…)

199. La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.

200. El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación'.

201. La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio (…)".

III.6. La interpretación de la Constitución Política del Estado

La interpretación constitucional, conocida también como hermenéutica o exegesis, consiste en la labor de averiguar o desentrañar el verdadero sentido y los alcances de las normas constitucionales, las cuales pueden adoptar o dar lugar a diversas interpretaciones; en ese sentido, debido a la existencia de pluralidad de intérpretes, desde el punto de vista de quién sea el que la realice, la interpretación de la Constitución Política del Estado, puede adquirir sustancial relevancia, tomando en cuenta que ella se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico de nuestro derecho interno, por lo que dada la vigencia del principio de supremacía constitucional y el ejercicio del control de constitucionalidad, la interpretación que realice el órgano legitimado para el efecto puede determinar en su caso, la vigencia o no del resto de las normas infra-constitucionales o la forma en que éstas deben ser entendidas y aplicadas, para el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. El marco descrito, naturalmente que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián y supremo interprete de la Constitución, cuyas decisiones y sentencias son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, según el art. 203 de la CPE.

Es evidente que en la doctrina a partir de Savigny y aunque tratándose otras ramas del derecho, se desarrollaron los clásicos métodos de interpretación de la norma, como ser el gramatical, histórico, sistemático o de contexto y teleológico, al que Peter Häberle agregó el de comparación constitucional; asimismo, se tienen los principios de interpretación constitucional, entre los cuales los de unidad de la Constitución, concordancia práctica, eficacia integradora, de interpretación conforme a la Constitución, que para el caso no resulta necesario analizar. Sin embargo, corresponde destacar que en lo que respecta precisamente a la interpretación de nuestra Constitución Política del Estado, en su art. 196.II de la CPE, establece criterios precisos para el efecto, al señalar: "En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional **aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto**" (El resaltado es nuestro). En relación al señalado artículo, en la SCP 0850/2013 de 17 de junio, se estableció lo

siguiente: "… ***contiene un mandato expreso no excluyente para que el Tribunal Constitucional Plurinacional apele a la voluntad constituyente, al texto literal*** *y posteriormente a otros métodos interpretativos, puesto que si bien el Constituyente ha establecido dos métodos expresos de interpretación en dicha norma constitucional, no ha determinado prohibición alguna a la utilización de otros métodos*.

Así, el Constituyente en el mencionado artículo, ***determinó que el intérprete constitucional busque en primera instancia '…la voluntad del constituyente…'*** *afirmación que en inicio parece concluir que el constituyente busca la interpretación originalista pero a la vez también es verdad que esa voluntad debe enmarcarse en una valoración finalista de la propia Constitución, no otra consecuencia puede tener la inclusión en el texto constitucional de normas específicas que proclaman los fines, principios y valores (arts. 8 y ss)*.

Para llegar a una labor hermenéutica coincidente con la esencia y espíritu de la Constitución, no resulta una fórmula únicamente adecuada la elección aislada de un método de interpretación constitucional, pues el ejercicio hermenéutico en la práctica involucra una labor argumentativa mucho más ecléctica en la cual existe un diálogo e interacción de los distintos métodos de interpretación constitucional, pues para realmente desentrañar la voluntad ahora de la Constitución es imprescindible hacerlo en una dimensión lingüística como recurso cognitivo, en conocimiento de la integralidad de la Constitución (además del bloque de constitucionalidad); es decir, en atención al mecanismo de la concordancia práctica, para poder llegar a la verdadera finalidad de la interpretación, cual es la vigencia de los fines, principios y valores que se encuentran en el bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)." (El resaltado es nuestro).

Es decir, conforme al razonamiento precedentemente glosado, si bien no corresponde excluir los demás métodos de interpretación constitucional existentes; empero, en todo caso y fundamentalmente, por mandato de la propia Constitución, se debe dar prioridad, a la **voluntad de constituyente**, reflejada en los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, así como al tenor literal del texto.

Ahora bien, respecto a la interpretación de la Constitución Política del Estado, su art. 196.II establece un mandato imperativo y claro en cuanto a las pautas a utilizar en los casos en que se demanda una labor hermenéutica de su texto; el de aplicar como criterio de interpretación, **con preferencia, la voluntad del constituyente**, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.

En relación al contenido de lo que ahora es el art. 168 de la CPE, éste consigna el siguiente texto: "El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua."; no obstante, a los efectos de cumplir el mandato constitucional en relación a la aplicación de los criterios de interpretación del Texto Constitucional y a objeto de establecer, cuál ha sido la voluntad del constituyente en relación a las normas consignadas en dicho artículo, corresponde remitirse a los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, cuya Comisión 7 encargada del Órgano Ejecutivo, en relación al mismo, en su Informe por mayoría, consigna la siguiente redacción:

"La Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente, podrán ser reelectos consecutivamente por voluntad del pueblo" (Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, Pág. 985 y 1153 de expediente).

En ese sentido, la indicada Comisión fundamentó su Informe por mayoría, en estos términos:

"**Reelección presidencial**:

El presente artículo, introduce la figura de la reelección del Presidente y Vicepresidente, esto se funda en el hecho de que cualquier Presidente (a) que haya logrado resultados óptimos en su Plan de Gobierno y beneficie de forma mayoritaria a la población, como justo reconocimiento será el soberano quien decida.

La reelección consecutiva por voluntad del pueblo es la nueva posibilidad de renovar confianza depositada en un representante mediante el voto ciudadano, de acuerdo al cumplimiento de su oferta electoral.

De esta manera la gobernabilidad es sostenible dando continuidad al trabajo ya realizado para el logro de mayores oportunidades y el desarrollo permanente del país" (Pág. Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, Pág. 974 y 1186 del expediente).

Asimismo, en los Ajustes Técnico Jurídicos al Documento de Consenso del Nuevo Texto Constitucional de 3 de agosto de 2007, en el art. 136 se consigna la siguiente redacción, realizada a partir del Informe por Mayoría de la Comisión: "El periodo de mandato constitucional es de cinco años, pudiendo ser reelectos consecutivamente"; con los ajustes

técnico jurídicos propuestos por los asesores, el artículo quedó escrito así: "El periodo de mandato constitucional será de cinco años, revocable y pudiendo ser reelectos consecutivamente, por voluntad del pueblo" (fs. 1391 del expediente).

Consiguientemente y conforme se acaba de constatar, **la voluntad del constituyente**, **en relación a la reelección de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente, fue decantarse por la reelección consecutiva por voluntad del pueblo**; es decir, el constituyente originario consideró que no deberían establecerse límites a la posibilidad de que dichas autoridades puedan postularse nuevamente al cargo en ejercicio, pues la continuidad o no en el mismo dependía en todo caso de lo que determine la voluntad popular de brindarle o no, una vez más su confianza.

III.7. Análisis de la problemática planteada y el control de constitucionalidad del caso concreto

III.7.1. A partir de lo que son las normas constitucionales-principios y las normas constitucionales-regla

Conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 y 4 del presente fallo constitucional, en la Norma Suprema pueden existir "antinomias" o "contradicciones", las cuales deben ser resueltas a partir de la interpretación de los principios y valores establecidos en la propia Constitución Política del Estado; en ese orden, cuando exista una "antinomia" entre una norma constitucional principio, ésta se aplica preferentemente sobre la norma constitucional regla que pudiese ser contraria al principio.

En ese sentido, se tiene que los arts. 156, 168, 285 y 288 de la CPE, al establecer simple y llanamente el tiempo de mandato que rige para cada una de las autoridades que regulan sus preceptos y determinar la posibilidad de que pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua; no cabe duda de que se constituyen en **normas constitucionales-reglas**.

En ese sentido, el art. 26 de la CPE, establece un amplio bagaje de elementos que configuran lo que se denominan **Derechos Políticos**, entre los cuales, a participar en la formación, ejercicio y control del poder político, que asiste a todos aquellos que sean ciudadanos o ciudadanas, cualidad que conforme al art. 144.II de la Norma Suprema consiste en concurrir como elector o **elegible** a la formación y ejercicio de

funciones en los órganos del poder público, y en el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley. Asimismo, el artículo constitucional en análisis, incorpora otros elementos que hacen al derecho de participación política, como el derecho de organizarse para esos fines, regula el sufragio, establece sus características básicas, los principios que lo rigen y define las particularidades del ejercicio de la democracia comunitaria y el derecho de fiscalización de los actos de la función pública, configurando cada uno de ellos derechos autónomos. Al respecto, la SCP 0083/2016-S2 de 15 de febrero, resaltó que la integridad y el ejercicio de los derechos políticos constituyen un elemento preponderante para el fortalecimiento y la realización del principio democrático y que en el modelo de Estado diseñado por el constituyente Boliviano, el pluralismo político constituye un elemento fundamental en la construcción del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, en cuyo contexto, el respeto y ejercicio de los derechos políticos consagrados en la Constitución Política del Estado, contribuyen determinantemente en el fortalecimiento de la democracia, siendo un aliciente del pluralismo político, garantizando que el ciudadano común tenga la libertad de elección entre los diversos pensamientos políticos, además constituye una forma de garantizar la participación de las personas en la vida política en condiciones de plena igualdad; precisa que el art. 26 de la CPE, "…*se caracterizan por dos aspectos claramente identificables, el primero a ejercer directamente el poder público y, el segundo, a la facultad de elegir a quienes deben ejercerlo. No obstante, partiendo de la premisa anterior y de las disposiciones constitucionales que regulan la materia, los derechos políticos consagrados en la Constitución Política del Estado se trasuntan fundamentalmente en la facultad de los ciudadanos para ejercer el derecho al voto, lo que significa concurrir como elector y expresar su voluntad respecto a un representante; el derecho a ser electo, que implica la posibilidad de presentarse como una opción para participar en la vida política estatal, desempeñando los cargos o funciones de carácter público; y, el derecho a participar en el poder público o ejercer la función pública, lo que significa que la persona previo cumplimiento de los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico sea admitida para participar activamente en los cargos públicos, en plena igualdad de condiciones entre varones y mujeres*".

En consecuencia, no cabe duda que el art. 26 de la CPE, al consagrar derechos fundamentales y establecer principios constitucionales vinculados a la participación política y al ejercicio democrático, se constituye en una **norma constitucional-principio**, puesto que resguarda los principios democráticos y de soberanía popular, los cuales se materializan en la conformación de los órganos de poder a través del voto, dejando que sea el soberano quien en última instancia decida a través del sufragio quiénes serán sus gobernantes.

En cuanto al art. 28 de la CPE, si bien no consagra derechos fundamentales específicos; sin embargo, adopta medidas puntuales en defensa precisamente de la vigencia del principio democrático y de otros principios y valores supremos que informan la Constitución, al sancionar conductas que son totalmente reñidas con éstos, disponiendo precisamente la suspensión del ejercicio de los derechos políticos, previa sentencia ejecutoriada y mientras la pena no haya sido cumplida, cuando se tomen armas o se preste servicio en las fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra, por defraudación y fondos públicos y traición a la patria, confirmando de esta manera el carácter de **norma constitucional-principio** del art. 26 de la CPE, que como se manifestó de manera precedente también involucra la soberanía como norma constitucional-principio.

Por su parte, los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, se abocan a normar aspectos bien puntuales, como el periodo de mandato de las y los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado; de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos y de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos, respectivamente, estableciendo de manera concordante cada uno de dichos preceptos, cinco años como tiempo de mandato de las autoridades sobre las que se regula y que pueden ser reelectas o reelectos "…por una sola vez de manera continua"; vale decir, los artículos señalados, contienen regulaciones precisas y específicas, vinculadas con cuestiones de carácter fáctico, como ser el periodo de mandato de determinadas autoridades del Estado, la posibilidad de su reelección y el número de veces que es posible hacerlo, reglas que como rasgo característico pueden ser aplicadas por vía de subsunción, a diferencia de los principios que lo son aplicados a través de ponderación, por lo

que es posible afirmar que los indicados artículos de la Norma Suprema, se constituyen en **normas constitucionales-regla**.

Ahora bien, la previsión contenida en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, **normas constitucionales-reglas**, respecto a la posibilidad de ser reelecta o reelecto "…por una sola vez de manera continua", contradicen o se oponen a lo que establecen los arts. 26 y 28 de la misma Constitución, **normas constitucionales-principios,** pues los artículos en primer término señalados, imponen una limitación o restricción, en el goce y ejercicio de los derechos políticos consagrados en los artículos en último término señalados, que conforme se vio, instituyen de la manera más amplia los derechos de participación política, tanto en sus vertientes activa como pasiva, directa o indirecta, individual y colectiva, así como el derecho a organizarse para los fines anteriores, sin ningún tipo de limitación y/o restricción.

En consecuencia, en el caso en análisis, resulta evidente la presencia de una contradicción o antinomia entre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, **normas constitucionales-reglas** y los art. 26 y 28 de la misma, **normas constitucionales-principios**, en la parte de aquéllas que limitan la reelección a una sola vez de manera continua, de las autoridades respecto de las cuales regula su texto; lo que conforme a lo establecido precedentemente y a la comprensión desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe resolverse en favor de las **normas constitucionales-principios**, determinando su **aplicación preferente** frente a las **normas constitucionales reglas**.

III.7.2. A partir de la aplicación preferente de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución

El art. 410.I de la CPE, establece el principio de constitucionalidad, al señalar que todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución, por lo que todas las normas sustantivas y adjetivas, así como los actos administrativos, deben estar enmarcados en las normas constitucionales; la cual además, conforme al parágrafo II del mismo articulado, es la Norma Suprema de ordenamiento

jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; asimismo, se instituye el bloque de constitucionalidad, integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país. Por su parte, los arts. 13.IV y 256 de la Ley Fundamental, establecen el principio de convencionalidad; todo lo cual, conforme a lo señalado por este Tribunal en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, exigen a las autoridades **interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional**.

Al respecto, el art. 256 de la CPE, establece dos mandatos claros, el primero relativo a que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, **que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente a ésta**. Asimismo, que los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos **cuando éstos prevean normas más favorables**.

El bloque de constitucionalidad, reconocido en el art. 410.II de la CPE, constituido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, conforme se expresó en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, conforman el conjunto de normas que se integran en el ordenamiento jurídico interno y configuran conjuntamente con la Constitución, una unidad constitucional fundamentadora e informadora de todo el orden jurídico interno, que sirve de parámetro para la interpretación de las normas jurídicas. En tal sentido, confluye en el ordenamiento jurídico interno la irradiación de esos principios de interpretación propia de los derechos humanos como pautas hermenéuticas, cuya exigibilidad se sustenta en el propósito de efectivizar los derechos fundamentales; entre esos principios y criterios propios de interpretación de los derechos humanos, se encuentran los principios pro persona o *pro homine*, el *pro actione*, *favor debilis*, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros,

los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional (SCP 1284/2014 de 23 de junio).

Así, el principio *pro homine,* determina que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos; e inversamente, cuando se trata de establecer restricciones o limitaciones a su ejercicio. En ese entendido, debe buscarse el sentido interpretativo que optimice más un derecho fundamental, a *contrario sensu*, deben dejarse de lado las interpretaciones restrictivas, orientadas a negar su efectividad (SCP 2477/2012 de 28 de noviembre).

El principio de progresividad, conforme se razonó en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

Pues bien, en cuanto a los **derechos políticos**, se tiene que éstos encuentran también su consagración en las normas internacionales sobre Derechos Humanos, como el art. 23.1 de la CADH, que establece los siguientes: "a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas y auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y c) tener acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país". Por su parte, el numeral 2) del mismo artículo, señala que la ley puede reglamentar el ejercicio de dichos derechos y oportunidades, "…**exclusivamente** por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal", lo que en criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe 137 de 1999B, párrafo 101 "*Se trata,* (…)*, de limitaciones* ***numerus clausus, por lo que toda otra causa que limite el ejercicio de los derechos de participación política igualitaria que consagra la Convención resultaría contraria y por lo tanto violatoria de las obligaciones internacionales del Estado bajo dicho instrumento***" (el resaltado es nuestro). En base a tal

razonamiento, es posible afirmar que al margen de las causales expresamente señaladas, en dicha cláusula convencional, no podrían introducirse otras o dar margen a interpretaciones extensivas que permitan ampliar esas causales taxativas de limitación de los derechos políticos, a otras que no se encuentren expresamente establecidas en dicho instrumento, pues de no ser así, no se habría utilizado el adverbio "exclusivamente", por lo que ha de entenderse que las causales de limitación del ejercicio de los derechos políticos se reducen a edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental y condena por juez competente, en proceso penal, sin que puedan introducirse otra u otras.

Consiguientemente, ninguna norma de derecho interno de los Estados Parte, podría ampliar las restricciones a estos derechos, estableciendo otras causales diferentes a las expresamente señaladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; lo contrario, y según el criterio de la misma Comisión, significaría contradecir y violentar las obligaciones internacionales del Estado, por desconocimiento flagrante a sus postulados. Sobre el particular, es necesario tener presente y seguir los criterios de interpretación de la Convención, establecidos en el art. 29 de la misma, en el sentido de que ninguna de sus disposiciones, pueden ser interpretadas en el sentido de permitir a los Estados Partes, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella o excluir derechos y garantías que deriven de la forma democrática representativa de gobierno, pautas de interpretación de los términos de la referida Convención que hacen al amplio y efectivo ejercicio de los derechos, sin mayores restricciones, salvo los límites establecidos en el art. 32 de la misma CADH, bajo términos de proporcionalidad y razonabilidad.

Entonces, resulta indudable que el art. 23 de la CADH, consigna derechos políticos de la manera más amplia, sin ningún tipo de limitaciones o restricciones, autorizando únicamente al legislador la regulación de su ejercicio por causales taxativas en la forma anteriormente señalada; sin que ninguna de ellas en particular, tenga que ver en lo absoluto, con eventuales restricciones a la posibilidad de ser reelecta o reelecto y menos que ésta se limite a una sola vez de manera continua. En otros términos, la Convención, entre las causales por las que se autoriza al legislador reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, estableciendo restricciones y

limitaciones, no señala concretamente la prohibición de ser reelecto y/o el número de veces en que ello sería posible, puesto que las únicas razones por las que eventualmente podrían imponerse restricciones o limitaciones al ejercicio de estos derechos, tendrían que sustentarse "exclusivamente" en la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente, en proceso penal y cumpliendo tres condiciones necesarias desarrolladas por la Comisión, en cuanto a: 1) ser prescrita por la ley; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se ciña estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia de caso "Yatama vs. Nicaragua", señaló: "*206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrase prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.*"

En ese sentido, es posible afirmar que el art. 23 de la CADH, en relación a los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, **declara derechos más favorables**, puesto que aquél respeto de éstos, restringe en menor medida los derechos de participación política; fundamentalmente, **en cuanto a concurrir como elegible a la formación del poder público**, puesto que no limita en lo absoluto su ejercicio, al señalar que todos los ciudadanos gozan del derecho a "…ser

elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores…", sin que al respecto establezca ninguna exclusión, limitación, impedimento o prohibición y menos alguna que esté relacionada propiamente, con la posibilidad o imposibilidad de reelección del titular del derecho y la limitación del número de veces que podría hacerlo; por el contrario, conforme se anotó reiteradamente, simplemente detalla las razones por las que se faculta al legislador la reglamentación de estos derechos, causales que por lo demás, tienen carácter "*numerus clausus*". Por el contrario, las disposiciones constitucionales indicadas, en la parte de su texto cuya inaplicabilidad se demanda, al señalar respecto a la posibilidad de que las autoridades que indican puedan ser reelectas o reelectos "por una sola vez de manera continua" (arts. 156 y 168) o "de manera continua por una sola vez" (arts. 285 y 288), establecen una clara restricción o limitación a los indicados derechos consagrados por la Convención, los cuales resultan disminuidos o mermados por la aplicación de disposiciones de la Constitución Política del Estado señaladas, ya que anulan toda posibilidad de ejercicio del derecho a la participación política y a ser elegido en elecciones periódicas y auténticas que proclama la CADH en su art. 23, cuyas normas sobre el particular resultan ser más favorables, puesto que no establece ninguna prohibición o restricción frente a la eventualidad de una nueva postulación.

Al respeto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrolló la siguiente jurisprudencia:

Caso Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, Párrafo 222 que señaló:

"Por su parte, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la "edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único - a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales - evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos [204]".

Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, Párrafo 226:

"El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea permitida por la Convención Americana, prevista en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, las reglamentaciones de los derechos políticos, artículo 23.2, entre otras), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, 'los derechos y libertades de las demás personas', o 'las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática', ambas en el artículo 32). La pena accesoria de inhabilitación perpetua en el presente caso se refiere precisamente a uno de los supuestos que permite al Estado 'reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades' protegidos en el artículo 23.1, cual sea la 'condena, por juez competente, en proceso penal'".

Caso Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 155:

"*Por su parte, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de*

la 'edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal'. La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único - a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales - evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral

donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos."

Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 174

*"**IV. La restricción de los derechos políticos en el presente caso** Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a in fine de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella".*

Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, Párrafo 107

*"El artículo 23.2 de la Convención **determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción**. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una 'condena, por juez competente, en proceso penal'. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un 'juez competente', no hubo 'condena' y las sanciones no se aplicaron como resultado de un 'proceso penal', en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana".*

Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, Párrafo 108

*"La Corte estima pertinente reiterar que 'el ejercicio efectivo de los **derechos políticos** constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás **derechos** humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de **derechos**, sino también de «oportunidades». Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de **derechos políticos** tenga la oportunidad real para ejercerlos 211. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros **derechos políticos** (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido'".*

Corte IDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, Párrafo 142

"*La Corte ha considerado que el artículo 23 de la Convención protege no sólo el derecho a ser elegido, **sino además el derecho a tener una oportunidad real de ejercer el cargo para el cual el funcionario ha sido electo**. Para esto, el Estado tiene la responsabilidad de adoptar medidas efectivas para garantizar las condiciones necesarias para su pleno ejercicio. En particular el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no sólo el derecho sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos.*"

Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, Párrafo 221

"***B. Consideraciones de la Corte***

*Como la Corte ya ha señalado anteriormente, el artículo 23 de la Convención reconoce derechos de los ciudadanos que se ejercen por cada individuo en particular. El párrafo 1 de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) **de participar en la dirección de los asuntos públicos,***

directamente o por medio de representantes libremente elegidos*; b)* ***de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas****, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c)* ***de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país****".*

Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 149

"*El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores**. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos.*"

Debiendo precisarse, que la jurisprudencia precedentemente citada es vinculante para el Estado y por ende para este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de acuerdo a lo que se señaló *supra*, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, integran el bloque de constitucionalidad, por prescripción del art. 410.II de la CPE; en ese sentido, el art. 13.IV *in fine* de la Norma Suprema, establece que los derechos y deberes consagrados en la Constitución, se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia; sin embargo, es el art. 256 de la misma, el que introduce un mecanismo altamente efectivo para la vigencia y sobre todo la eficacia de los derechos humanos reconocidos en los tratados e instrumentos internacionales sobre la materia, estableciendo categóricamente que en caso de que éstos reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, **se aplicarán preferentemente sobre ésta** y por otra parte, que los derechos reconocidos en la Constitución Política del

Estado serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos, **cuando éstos prevean normas más favorables**, en virtud a lo que establece el art. 256 de la CPE, cuyo mandato da lugar a que los tratados e instrumentos en materia de derechos humanos, sean aplicados inclusive por sobre lo que señala la propia Constitución, siempre y cuando declaren derechos más favorables a ésta, garantizando de esta manera la máxima vigencia y ejercicio de estos derechos, en caso de que no estén reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico o estándolo, la normativa internacional prevea normas más favorables, en cuyo caso pueden ser aplicadas inclusive por encima de lo que señala la Constitución boliviana.

Tomando en cuenta que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, uno de los principios que guían la hermenéutica de los derechos fundamentales, es el de la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, lo que abre el ejercicio del **control de convencionalidad**, con el objeto de contrastar las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes, con los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y para el caso de establecerse incompatibilidad entre sus términos, declarar su aplicación preferente en el ordenamiento jurídico nacional; en consecuencia, al haberse determinado sobre la base de los fundamentos jurídico constitucionales expresados precedentemente, que la Convención Americana sobre derechos humanos, aprobada y ratificada por Bolivia, mediante Ley 1340 de 11 de febrero de 1993, en su art. 23 garantiza el ejercicio del derecho democrático de ser elegible sin restricciones, excepto en razón de exclusivamente a razones de edad, nacional, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil mental, o condena; es decir, que si bien el ejercicio de los derechos políticos no es absoluto, sus restricciones en el citado tratado de derechos humanos no encuentran un límite similar al establecido en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, como el de la posibilidad de reelección; es decir, la Convención establece derechos más favorables en relación a las normas contenidas en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Norma Suprema, en ejercicio del control de convencionalidad que asiste a este Tribunal, corresponde declarar la aplicación preferente de la norma convencional indicada por sobre los señalados artículos de la Constitución Política del Estado, en la parte de su texto que limitan la reelección de las y los asambleístas del Órgano Legislativo, de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta y Vicepresidente del Estado, de las máximas

autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos y de los integrantes de los Concejos y Asambleas de dichos Gobiernos, "a una sola vez de manera continua", en estricta observancia del mandato contenido en el art. 256.I de la CPE.

III.7.3. En relación a la igualdad y la prohibición de discriminación

Dentro de los cargos de inconstitucionalidad expresados por los accionantes, éstos denunciaron también que las normas constitucionales y legales cuya constitucionalidad y convencionalidad cuestionan, introducen disposiciones completamente discriminatorias, en relación a los derechos políticos, al establecer límites para su ejercicio, sin justificación alguna, para que todos los ciudadanos puedan ser reelectos como autoridades de representación popular, mientras el soberano así lo desee. Estiman que se restringe la posibilidad de participar en la dirección del poder y de ser elegido en elecciones periódicas y auténticas, cuando la elección depende del ciudadano, que si confía en sus candidatos, saldrán victoriosos, no pudiendo restringirse sin motivo su participación, pues quien elige es el soberano a través del voto y que particularmente, el art. 23 de la CADH al establecer causales taxativas *numerus clausus* en la regulación de su ejercicio, tiene por objeto evitar la discriminación de los individuos en el goce de sus derechos políticos.

En ese sentido, se tiene que en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo, se estableció que la igualdad y no discriminación fueron definidas por la jurisprudencia constitucional como valores, principios, derechos y garantías, a partir de su consagración en los arts. 8.II, 9.2 y 14 de la CPE; asimismo, se plantea una definición de lo que debe entenderse por discriminación, como cualquier trato de **distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad**, fundada en razones de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido **y otras que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en la**

Constitución Política del Estado y el derecho internacional. Por último, la misma jurisprudencia deja claro de que para que exista lesión al valor, principio, derecho y garantía a la igualdad y no discriminación, la diferencia de trato debe estar desprovista de una justificación objetiva y razonable y existir desproporción entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los que en todo caso deben ser compatibles con los principios y valores de la Constitución.

Ahora bien, según se tiene relacionado *supra*, las disposiciones constitucionales y legales contenidas en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE y 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, establecen por una parte, el periodo de duración del mandato de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente; las gobernadoras y los gobernadores; las y los asambleístas departamentales; de las alcaldesas y alcaldes y de los concejales y concejalas, respectivamente y, por otra, regulan también la posibilidad de que las autoridades indicadas, puedan ser reelectas o reelectos, respecto a lo cual, cada una de las normas en examen, prescriben que podrán serlo "…**por una sola vez de manera continua**", texto resaltado que como se sabe, su constitucionalidad y convencionalidad han sido puestas en tela de juicio por los accionantes.

Al respecto, cabe señalar que la frase en cuestión, efectivamente constituye en sí misma una medida de exclusión, restricción y/o distinción de quienes en determinado momento se encuentran ejerciendo los cargos antes señalados, frente a los que aspiran acceder a los mismos en virtud a un proceso electoral a realizarse en dicho tiempo; puesto que en aplicación y observancia del precepto indicado, quienes ostenten esos cargos y si ya fueron reelegidos una vez, no podrán postularse nuevamente y menos participar de las elecciones donde se vote o renueve su cargo, otorgándose así un trato diferente y preferente a los últimos en relación a los primeros, ya que quienes estén en ejercicio de esos puestos luego de una primera reelección, en definitiva, quedarán impedidos o imposibilitados de intervenir en el proceso electoral de que se trate, al encontrarse de antemano anulada cualquier posibilidad de hacerlo; situación que sin lugar a dudas deriva o genera en una afectación a sus derechos, pues no pueden ejercer su derecho político de participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, previsto por el art. 26.I de la CPE y más específicamente a "ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto

secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores", consagrado por el art. 23.1 inc. a) de la CADH.

En ese sentido, se advierte un trato claramente discriminatorio, puesto que unos podrán ejercer libremente y sin restricciones sus derechos políticos, mientras que los otros quedarán indefectiblemente imposibilitados de hacerlo, a causa de la vigencia de unas normas, que si bien tienen sustento jurídico al encontrarse previstas en la Ley del Régimen Electoral, como en la propia Constitución Política del Estado; empero, resultan incompatibles con las normas constitucional y convencional anteriormente citadas, las que por el contrario, garantizan a su turno el ejercicio amplio de los derechos políticos, sin que por lo demás, ninguna de ellas contemple expresamente restricciones relacionadas con la posibilidad de ser o no reelecto y el número de veces en que sería posible hacerlo. Así y conforme se vio, el art. 28 de la CPE, establece la suspensión del ejercicio de los derechos políticos, por las siguientes razones: 1. Tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra, 2. Defraudación de fondos públicos y, 3. Traición a la patria; por su parte, el art. 23.2 de la CADH, prevé que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades referidas a los derechos políticos, **exclusivamente** por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal, previsión que por lo demás y como se ha expresado reiteradamente tiene la categoría de *numerus clausus*, lo que implica que no podrían introducirse otras causales a más de las que se encuentran precisadas.

De otro lado, la limitación o restricción impuesta por las normas constitucionales y legales cuestionadas, al goce y ejercicio de los derechos políticos, lo que conforme se determinó *supra*, genera un trato desigual y por ende discriminatorio, no se sustenta en una justificación objetiva y razonable. En efecto, este Tribunal no encuentra que la prohibición a repostularse más de una vez para los cargos referidos en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE; y, 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, haya sido establecida o tenga como propósito la realización, cumplimiento o resguardo de alguno o algunos de los principios y/o valores que informan el orden constitucional. Así, el principio democrático no se ve mayormente afectado a partir de que la "reelección" a la que hacen alusión los preceptos impugnados, representan en sí mismos una mera posibilidad, en cuanto a la eventualidad de que quienes se encuentren

ostentando cada uno de los cargos indicados, puedan participar nuevamente de unas justas electorales, donde en definitiva, serán los ciudadanos quienes determinen si el candidato que acude a una nueva postulación es o no reelecto de manera continua, considerando además, que los otros candidatos o postulantes que tomen parte en la contienda electoral, tienen las mismas posibilidades de acceder al cargo y desplazar legitima y democráticamente a quien busca su reelección. A partir de lo cual, la prohibición de postularse más de una vez de manera continua, pierde sentido e idoneidad, pues sabiamente se deja esa decisión al soberano, quien determinará a través de su voto, en el ejercicio de la democracia directa, si la autoridad de que se trate es reelecta o no, con lo que tampoco se tendría por afectada la alternancia política, puesto que las opciones para los electores continuarán siendo varias y variadas y en definitiva, estará en sus manos desplazar o no a quien pretenda reelegirse una o más veces.

Asimismo, cabe hacer hincapié, en que la medida restrictiva o limitante al ejercicio de los derechos políticos, resulta innecesaria y carece de proporcionalidad, pues conforme se expresó, la eventual repostulación representa en sí misma una simple posibilidad y no garantiza en modo alguno que quien esté ejerciendo el cargo en virtud a una primera reelección, vaya a ser elegido nuevamente o reelecto de manera continua indefinidamente, ya que ello dependerá de manera decidida y determinante del voto de los ciudadanos, quienes por lo demás, podrán elegir entre diversas opciones o candidaturas, cada una de las cuales participa en el proceso electoral en igualdad de condiciones. De ser esto así, no habría motivo justificado para impedir la participación de quienes estén ejerciendo los cargos señalados en virtud a una primera reelección, en el proceso electoral correspondiente y buscar una nueva reelección, posibilidad que como se anticipó, no le garantiza en lo absoluto que vaya a ser indefectiblemente reelegido nuevamente, sino, en términos de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, únicamente **si logra obtener la cantidad de votos necesarios para ello**, de donde no tiene sentido ni utilidad limitar de inicio el derecho político de los sujetos comprendidos en las disposiciones legales y constitucionales ahora impugnadas, primero de participar y después, ser electo en elecciones periódicas y auténticas realizadas mediante sufragio universal e igual, como se establece en el art. 23 la CADH, lo que se reitera, en nuestro ordenamiento jurídico, constituye una simple probabilidad, cuando al respecto, la Corte manda más bien a

los Estados Parte, garantizar estos derechos en condiciones de igualdad y generar las condiciones y mecanismos óptimos para que puedan ser ejercidos en forma efectiva y sin discriminación.

Consiguientemente, los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE; y, 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, resultan contrarios al valor, principio y derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, contenidos en los arts. 8.II, 9.2 y 14 de la CPE; asimismo, contravienen el derecho a la igualdad sin discriminación e igual protección de la ley consagrados por el art. 24, en relación al art. 1.1 ambos de la CADH.

III.8. Control de constitucionalidad de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE

Precedentemente se determinó que las normas contenidas en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, en su texto que establecen que las autoridades sobre las que regulan sus alcances **puedan ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua**, son **normas constitucionales-reglas**, en relación a los arts. 26 y 28 de la misma, al ser éstas **normas constitucionales-principios** y por ende de preferente aplicación. Asimismo, en observancia de los mandatos contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, se realizó el **control de convencionalidad** y se determinó que deben ceder por aplicación preferente del art. 23 de la CADH, por declarar este instrumento sobre Derechos Humanos, derechos más favorables a los contenidos en dichos artículos de la Constitución.

Así, los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, que a la sazón se constituyen en **normas legales-reglas**, establecen a su turno, el periodo de mandato de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente de las Gobernadoras y Gobernadores, de las y los Asambleístas Departamentales, de las Alcaldesas y Alcaldes y de las Concejalas y Concejales y asimismo, la posibilidad de que cada una de las autoridades señaladas, puedan ser reelectas o reelectos "…**de manera continua por una sola vez**.", preceptos normativos que ahora se cuestionan de inconstitucionalidad y cuyo texto resulta similar al contenido en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad, bajo los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad

que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y conforme al art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional, resuelve:

1º De acuerdo a lo dispuesto por el art. 256 de la Norma Suprema, declarar la **APLICACIÓN PREFERENTE** del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, sobre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado, en las frases: "por una sola vez de manera continua" de los arts. 156 y 168 y "de manera continua por una sola vez" de los arts. 285.II y 288, conforme a los fundamentos jurídico constitucionales expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD** de los arts. 52.III en la expresión "por una sola vez de manera continua"; 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) en el enunciado "de manera continua por una sola vez" de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de julio de 2010–.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

El Magistrado Tata Efren Choque Capuma, no firma la presente Sentencia por no participar de la Sala Plena de la fecha.

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chavez
PRESIDENTE

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIÓN CONSULTIVA OC-28/21

DE 7 DE JUNIO DE 2021

SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

LA FIGURA DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA EN SISTEMAS PRESIDENCIALES EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

(Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;
L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente;
Eduardo Vio Grossi, Juez;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
Ricardo Pérez Manrique, Juez,

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), emite la siguiente Opinión Consultiva, que se estructura en el siguiente orden:

TABLA DE CONTENIDO

I PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA 3

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE 4

III COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD 9

A. El requisito formal de especificar las disposiciones que deben ser interpretadas 10
B. La existencia de determinadas peticiones en trámite ante la Comisión Interamericana ... 10
C. La competencia sobre los instrumentos regionales involucrados 11
D. La procedencia de la solicitud de Opinión Consultiva 13
E. El requisito formal de formular las preguntas con precisión y la facultad de la Corte de reformular las preguntas planteadas 14

IV DEMOCRACIA, ESTADO DE DERECHO Y DERECHOS HUMANOS 16

V LOS PRINCIPIOS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA 21

VI LA COMPATIBILIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA 28

A. La reelección presidencial indefinida como derecho humano autónomo 28
B. La compatibilidad de la prohibición de la reelección presidencial indefinida con los derechos políticos 32

VII LA COMPATIBILIDAD DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA CON LAS OBLIGACIONES DE DERECHOS HUMANOS 37

VIII OPINIÓN 41

I
PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 21 de octubre de 2019 la República de Colombia (en adelante "Colombia", "el Estado colombiano" o el "Estado solicitante"), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento, presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre "la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos" (en adelante "la solicitud" o "la consulta")[1].

2. Colombia expuso las consideraciones que originaron la consulta y señaló que:

> La emisión de la opinión solicitada se justifica a partir de la diversidad de posturas existentes en los países del continente en relación con la aplicación de la figura de la reelección presidencial.
>
> […] Así, mientras que algunos Estados han buscado eliminarla o prohibirla, otros han entendido que la reelección, incluso indefinida, constituye un derecho de las personas que se encuentran en el poder. Ello, sin embargo, ignora el hecho de que la reelección presidencial, y particularmente, la reelección presidencial indefinida, da lugar a serias tensiones entre el derecho a ser elegido de la persona que se encuentra en el poder y el derecho de todos los ciudadanos a elegir libremente, en el marco de elecciones periódicas auténticas. Esta situación da lugar a múltiples retos e interrogantes de gran magnitud en relación con la consolidación y estabilidad de las democracias y la protección de los derechos humanos en las Américas, asunto en el cual todos los Estados miembros de la OEA tienen un interés legítimo.

3. Con base en lo anterior, Colombia presentó a la Corte las siguientes consultas específicas:

> i) A la luz del derecho internacional, ¿Es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, ¿Es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?
>
> ii) En el evento en que un Estado modifique o busque modificar su ordenamiento jurídico para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida, ¿Cuáles son los efectos de dicha modificación sobre las obligaciones que ese Estado tiene en materia de respeto y garantía de los derechos humanos? ¿Resulta dicha modificación contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, particularmente, a su obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos a: a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país?

---

[1] El texto completo de la solicitud puede ser consultada en el siguiente enlace de la página *web* de la Corte: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_04_19_es.pdf

4. Colombia designó al señor Camilo Gómez Alzate, Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como su agente para la presente solicitud.

II
PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. Mediante notas de 17 de febrero de 2020, la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.1[2] del Reglamento, transmitió la consulta a los demás Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "la OEA"), al Secretario General de la OEA, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, al Presidente del Comité Jurídico Interamericano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión"). En dichas comunicaciones, se informó que la Presidencia de la Corte, en consulta con el Tribunal, había fijado el 18 de mayo de 2020 como plazo límite para la presentación de observaciones escritas respecto de la solicitud mencionada[3]. Igualmente, siguiendo instrucciones de la Presidenta y de acuerdo con lo establecido en el artículo 73.3 de dicho Reglamento[4], la Secretaría, mediante notas de 17 de febrero de 2020, invitó a diversas organizaciones internacionales y de la sociedad civil e instituciones académicas de la región a remitir en el plazo anteriormente señalado su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Finalmente, se realizó una invitación abierta a través del sitio *web* de la Corte a todos los interesados a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta.

6. El plazo otorgado llegó a su vencimiento y se recibieron en la Secretaría los siguientes escritos de observaciones[5]:

a. *Observaciones escritas presentadas por Estados de la OEA:* 1) Estado Plurinacional de Bolivia; 2) República de Colombia; 3) Estados Unidos de América, y 4) República de Nicaragua.

b. *Observaciones escritas presentadas por órganos de la OEA:* 1) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y 2) Secretaría General de la OEA.

c. *Observaciones escritas presentadas por instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales e individuos de la sociedad civil:* 1) Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; 2) Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila, México; 3) Asociación Civil de Estudios Constitucionales; 4) Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia; 5) Bloque Constitucional de Venezuela; 6) Centro de Investigación Jurídica Aplicada y Consultoría Integral, Sociedad Civil (CICACI); 7) Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (CIPRODEH); 8) Centro Strategia Electoral A.C.; 9) Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo; 10) Ciudadanos del Mundo por Derechos Humanos; 11) Clínica Interamericana de Direitos Humanos do Núcleo

---

[2] Artículo 73.1 de dicho Reglamento "Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso".

[3] Debido a que numerosos países de la región se vieron afectados por la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia en salud de impacto mundial, la Corte suscribió los acuerdos 1/20 de 17 de marzo de 2020 y 2/20 de 16 de abril de 2020, mediante los cuales suspendió el cómputo de todos los plazos del 17 de marzo al 20 de mayo de 2020, por lo que el plazo para la presentación de las observaciones escritas fue extendido hasta el 24 de julio de 2020.

[4] Artículo 73.3 de dicho Reglamento "La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente".

[5] La solicitud de opinión consultiva presentada por Colombia, las observaciones escritas y orales de los Estados participantes, de la Comisión Interamericana, así como de organismos, organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas e individuos de la sociedad civil, pueden ser consultadas en el sitio *web* de la Corte en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?lang=es&lang_oc=es&nId_oc=2171

Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (NIDH/UFRJ); 12) Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas e Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia; 13) Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta; 14) Clínica Jurídica en Derechos Humanos de la Universidad Santiago de Cali; 15) Comisión Colombiana de Juristas; 16) Comisión Presidencial para Derechos Humanos del Gobierno Interino de la República Bolivariana de Venezuela; 17) Corporación de Interés Público y Justicia (CIPJUS); 18) Derechos en Acción; 19) Equipo en formación continua sobre derechos humanos "Qhapaj Ñan"(Camino Noble), integrado por estudiantes de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, Bolivia; 20) Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México; 21) Escuela Libre de Derecho, México; 22) Defiende Venezuela e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello; 23) Fundación para el Debido Proceso (DPLF); 24) Fundación Diversencia; 25) Grupo de Investigación Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos y Semillero de Fundamentos Filosóficos del Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana; 26) Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA) 27) Instituto de Gobernabilidad del Perú (INGOPE); 28) Núcleo de Estudios en Sistemas en Derechos Humanos y del Centro de Estudios de la Constitución Universidad Federal de Paraná; 29) Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre de Bogotá; 30) Universidad de Flores y Universidad de Córdoba; 31) Alfredo Ortega Franco; 32) Allan R. Brewer-Carías; 33) Álvaro Molinares y Luiza Tavares da Motta; 34) Amaury A. Reyes-Torres; 35) Andrés Figueroa Galvis; 36) Björn Arp; 37) Carlos Eduardo García Granados; 38) Carolina Rodríguez Bejarano y Eudoro Echeverri Quintana; 39) Damián González-Salzberg; 40) Carolina Rodriguez Bejarano, Salomé Ramírez Sierra y Kevin Serna Álvarez; 41) Deisy Meneses Daza, Ayda Malena Imbacuán, y Anderson Muñoz Buitrón; 42) Edier Esteban Manco Pineda; 43) Federico Vaschetto, Jihde Tatiana Hernández Gutiérrez, Ricardo Fabián Pascumal Luna, Marcia Campos Delgado, Alexandra Melissa Valdivia Salazar, Kevin Leonardo Ruiz Rodríguez, Yaiza Ferrer Mezquita, Bryan Antonio Veintimilla Párraga, Antonella Balbiani Neder, Esteban Duarte Herrera, Alison Adriana Berbetty Omiste, Jael Nancy Vaquela Soto, y Daniela Beatríz Albrech; 44) Harold Bertot Triana; 45) Dolly Andrea Lugo Cortés y Elizabeth Duarte Cristancho; 46) Ilka Treminio y Juan Manuel Muñoz; 47) John Edinson Sanchez Vargas; 48) Jorge "Tuto" Quiroga Ramírez; 49) Juan Reynaldo Salinas Goytia; 50) Julián Fernando Montoya Pipicano; 51) Leonardo Rivera Mendoza; 52) Pablo Damián Colmegna; 53) Roberto Ogg Fábrega y Ainoa Prieto García; 54) Sergio Armando Villa Ramos; 55) Thairi Moya Sánchez y Víctor Rodríguez, y 56) Xochithl Guadalupe Rangel Romero.

7. Una vez concluido el procedimiento escrito, el 11 de septiembre de 2020 la Presidenta de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.4[6] del Reglamento, emitió una Resolución[7], mediante la cual convocó a una audiencia pública e invitó al Estado solicitante y demás Estados miembros, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General de la OEA y todos aquellos que remitieron sus observaciones escritas y se acreditaron debidamente, con el propósito de presentar al Tribunal sus comentarios orales respecto de la consulta.

8. La audiencia pública se celebró los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2020, en el marco del 137° Período Ordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, celebrado de forma virtual.

9. Comparecieron ante la Corte las siguientes personas:

1) Por el Estado solicitante: la señora y el señor Mirza Gnecco Plá, Directora de la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores,

[6] Artículo 73.4 del Reglamento "Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente".

[7] *Cfr*. Solicitud de Opinión Consultiva OC-28. Convocatoria a audiencia. Resolución de la Presidenta de la Corte de 11 de septiembre de 2020. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/solicitud_11_09_2020_spa.pdf

y Camilo Gómez Alzate, Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y Agente del Estado.

2) Por el Estado Plurinacional de Bolivia: los señores y la señora William Herrera Añez, Encargado de Negocios de la embajada de Bolivia en Costa Rica; Alejandro Roda Rojas, Subprocurador de Defensa y Representación Legal del Estado, y Yoseland Cesar Pinto, Directora General de Defensa en Derechos Humanos y Medio Ambiente.

3) Por los Estados Unidos de América: los señores Thomas Weatherall y Oliver M. Lewis, Office of the Legal Adviser, U.S. Department of State.

4) Por la República de Panamá: la señora y el señor Arlette Mendieta, Directora Encargada de Asuntos Jurídicos Internacionales y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, y Salvador Sánchez González, Director del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral.

5) Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: el señor y la señora Joel Hernández García, Presidente, y Marisol Blanchard Secretaria Ejecutiva Adjunta.

6) Por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos: los señores Francisco Guerrero, Secretario para el Fortalecimiento de la Democracia, y Gerardo de Icaza, Director del Departamento para la Cooperación y Observación Electoral.

7) Por la Comisión Presidencial para Derechos Humanos y Atención a las Víctimas del Gobierno Interino de la República Bolivariana de Venezuela: los señores Humberto Prado Sifontes, Comisionado Presidencial para los Derechos Humanos y Atención a las Víctimas del Gobierno Interino de la República Bolivariana de Venezuela, y Gabriel José Ortiz Crespo, Coordinador de Litigio y Relaciones Internacionales.

8) Por la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila, México: la señora Irene Spigno, Directora.

9) Por la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales: los señores Jorge Antonio Asbun Rojas, Presidente, y José Antonio Rivera Santibañez, Vicepresidente.

10) Por la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia: las señoras Amparo Carvajal Baños, Presidenta, y Lizeth Limachi Yapura, Abogada.

11) Por la Asociación Civil de Estudios Constitucionales (ACEC): el señor y la señora Pedro A. Caminos, Presidente, y María Lorena González Tocci, Tesorera.

12) Por el Bloque Constitucional de Venezuela: la señora Cecilia Sosa Gómez, ex Presidenta de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, y Coordinadora Académica.

13) Por el Centro de Investigación Jurídica Aplicada y Consultoría Integral, Sociedad Civil (CICACI): el señor Jorge Alberto Pérez Tolentino.

14) Por el Grupo de Estudios de Derecho Internacional Público y Privado del Centro Universitario Antonio Eufrasio de Toledo de Presidente Prudente: los señores Lucas Octávio Noya dos Santos, y Lucas Rocha Bragato.

15) Por el Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (CIPRODEH): los señores Ariel Edgardo Díaz, y Carlos Joaquín Méndez Quan.

16) Por el Clínica de Litigio Electoral del Centro Strategia Electoral A.C.: los señores Arturo Espinosa Silis, y Rafael Cruz Vargas.

17) Por Ciudadanos del Mundo por Derechos Humanos: las señoras Gloria Perico de Galindo, y Gloria Ríos Rendón.

18) Por la Clínica Jurídica en Derechos Humanos de la Universidad Santiago de Cali: las señoras Mayra Alejandra García Ramírez, y Liliana Ambuila Valencia.

19) Por la Clínica Interamericana de Derechos Humanos del Núcleo Interamericano de Derechos Humanos de la Facultad Nacional de Derecho de la Universidad Federal de Rio de Janeiro (NIDH/UFRJ): el señor y la señora Siddharta Legale, yMaria Carolina Ribeiro de Sá.

20) Por la Comisión Colombiana de Juristas: los señores Gustavo Gallón, y Esteban Vargas Pelaez.

21) Por la Corporación Centro de Interés Público y Justicia (CIPJUS): la señora y el señor Karen Daniela Rosero Narváez, y Álvaro Cubillos Ruiz.

22) Por Defiende Venezuela e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello: los señores Harold Miñarro Escalona, y Jaiber Núñez.

23) Por la Clínica de Derechos Humanos y Derecho Ambiental de la Universidad del Estado de Amazonas y el Grupo de Investigaciones de Derechos Humanos de la Amazonía: las señoras Sílvia Maria da Silveira Loureiro, y Laís Rachel Brandão de Mello

24) Por Derechos en Acción: el señor Guido Ibargüen, Director Ejecutivo.

25) Por la Fundación por el Debido Proceso (DPLF): la señora y el señor Claudia Martin, y Ramiro Orias Arredondo.

26) Por el Grupo de Investigación Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos y Semillero de Fundamentos Filosóficos del Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana: la señora y el señor María Camila Osorio Acevedo Jacobo Gómez Posada.

27) Por el Instituto de Gobernabilidad del Perú (INGOPE): el señor Luis Ángel Zavala Espino, Presidente.

28) Por el Núcleo de Estudios en Derechos Humanos (NESIDH) y Centro de Estudios de Constitucional (CCONS) de la Universidad Federal de Paraná: las señoras Melina Girardi Fachin y Ana Carolina Lopes Olsen.

29) Por el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá: los señores Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Director, y David Andrés Murillo Cruz.

30) Por la Universidad de Flores y la Universidad Católica de Córdoba: el señor y la señora Christian G. Sommer y Agustina Vázquez.

31) Por la Universidad Libre de Colombia Seccional Pereira: la señora y el señor Salomé Ramírez Sierra y Kevin Serna Álvarez.

32) Por la Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA): los señores Andrés Pastrana, expresidente de la República de Colombia y, Asdrúbal Aguiar, Secretario General de IDEA.

33) Por la Escuela Libre de Derecho México: la señora Andrea Marlenne Castillo

34) El señor y la señora Álvaro Molinares y Luiza Tavares da Motta

35) El señor Alfredo Ortega Franco

36) El señor Amaury A. Reyes-Torres

37) El señor Andrés Figueroa Galvis

38) El señor Björn Arp

39) El señor Carlos Eduardo García Granados

40) La señora y el señor Carolina Rodríguez Bejarano y Eudoro Echeverri Quintana

41) El señor Damian González-Salzberg

42) La señora y el señor Ayda Malena Imbacuán, y Anderson Muñoz Buitrón

43) Las señoras Dolly Andrea Lugo Cortés y Elizabeth Duarte Cristancho

44) El señor Edier Esteban Manco Pineda

45) Las señoras Jihde Tatiana Hernández Gutiérrez y Alexandra Melissa Valdivia Salazar

46) El señor Harold Bertot Triana

47) La señora y el señor Ilka Treminio Sánchez y Juan Manuel Muñoz

48) Los señores Jorge "Tuto" Quiroga Ramírez, expresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Luis Ángel Vásquez Villamor

49) El señor Juan Reynaldo Salinas Goytia

50) El señor Leonardo Rivera Mendoza

51) El señor y la señora Roberto Ogg Fábrega y Ainoa Prieto García

52) El señor Sergio Armando Villa Ramos

53) La señora y el señor Thairi Moya Sánchez y Víctor Rodríguez Cedeño

54) La señora Xochithl Guadalupe Rangel Romero.

10. En la mencionada audiencia, la representación del Estado Plurinacional de Bolivia solicitó que el Juez Eugenio Raúl Zaffaroni considerara excusarse de la presente Opinión Consultiva. Al respecto, esta Corte advierte que la función consultiva difiere de su competencia contenciosa en la medida en que no existe un litigio a resolver[8]. En este sentido, la presente decisión no se refiere a un Estado en particular y constituye un pronunciamiento general sobre las cuestiones planteadas por el Estado solicitante. Por tanto, este Tribunal considera que no se ha configurado ninguna de las causales de impedimento previstas en el párrafo 1 del artículo 19 del Estatuto y, en consecuencia, el Juez Eugenio Raúl Zaffaroni participa en la deliberación y votación de la presente Opinión Consultiva.

11. El 3 de noviembre de 2020, en función del memorando de entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana se consultó a las altas Cortes de los Estados Parte sobre su jurisprudencia relativa a la reelección presidencial u de otros funcionarios de elección popular. Se recibieron los insumos de los siguientes tribunales: 1) Superior Tribunal de Justicia de Brasil; 2) Corte Suprema de Justicia de Colombia; 3) Corte Constitucional de Colombia; 4) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica; 5) Corte Constitucional del Ecuador; 6) Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, y 7) Suprema Corte de Justicia de Uruguay[9].

12. Para la resolución de esta solicitud de Opinión Consultiva, la Corte examinó, tomó en cuenta y analizó los 62 escritos de observaciones, así como las 54 participaciones en audiencia e intervenciones por parte de Estados, la Comisión Interamericana, la Secretaría General de la OEA, organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas y personas de la sociedad civil, así como los insumos proporcionados por distintos tribunales de la región (*supra* párrs. 6, 9 y 11). La Corte agradece estas valiosas contribuciones, las cuales asistieron en ilustrar al Tribunal sobre los distintos temas sometidos a consulta, a efecto de la emisión de la presente Opinión Consultiva.

13. La Corte inició la deliberación de la presente Opinión Consultiva el 3 de junio de 2021 a través de una sesión virtual[10].

---

[8] *Cfr*. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15 párrs. 25 y 26, y *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, párr. 50.

[9] El Superior Tribunal de Justicia de Brasil informó sobre las herramientas disponibles en su página web para buscar jurisprudencia. La Corte Suprema de Justicia de Colombia informó que el tema de la consulta escapaba su competencia, pero remitió la solicitud a la Corte Constitucional de Colombia la cual sí aportó jurisprudencia. La Suprema Corte de Justicia de Uruguay informó que el Poder Judicial uruguayo carece de jurisprudencia sobre el tema, por cuanto ello es competencia de la Corte Electoral independiente, pero informó sobre la normativa constitucional aplicable a la reelección presidencial. Todos los otros tribunales aportaron jurisprudencia interna sobre el tema.

[10] Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia COVID-19, esta opinión consultiva fue deliberada y aprobada durante el 142° Período Ordinario de Sesiones, el cual se llevó a cabo de forma no presencial utilizando medios tecnológicos de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte.

III
COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

14. El artículo 64.1 de la Convención Americana marca una de las vertientes de la función consultiva de la Corte Interamericana, al establecer que:

> Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

15. La consulta sometida a la Corte por el Estado solicitante se ampara en el anteriormente citado artículo 64.1 de la Convención. Colombia es un Estado Miembro de la OEA y, por tanto, está facultado convencionalmente para solicitar a la Corte Interamericana una Opinión Consultiva.

16. El propósito central de dicha función consultiva es que la Corte Interamericana emita una Opinión acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, fijando de este modo su ámbito de competencia. En esta línea, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una Opinión sobre "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos", es amplio y no restrictivo[11].

17. En forma concordante, los artículos 70[12] y 71[13] del Reglamento regulan los requisitos formales que deben verificarse para que una solicitud sea considerada por la Corte. Básicamente, imponen sobre el Estado u órgano solicitante las siguientes exigencias: (i) formular con precisión las preguntas; (ii) especificar las disposiciones que deben ser interpretadas; (iii) indicar las consideraciones que la originan, y (iv) suministrar el nombre y dirección del agente. Como fue establecido previamente, los requisitos (iii) y (iv) fueron debidamente cumplimentados.

18. Ahora bien, en cuanto a los requisitos (i) y (ii), la Corte hace notar que la consulta presentada por el Estado de Colombia presenta las siguientes características: (a) contiene un apartado denominado "Disposiciones Específicas", en el que se solicita a la Corte interpretar varias normas de "la Declaración Americana, la Carta de la OEA, la Convención Americana, y la Carta Democrática Interamericana", y se enlista una serie de cláusulas de los preámbulos y artículos de estos instrumentos que se solicita a la Corte que interprete; (b) en esta medida,

---

[11] *Cfr. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, punto decisivo primero, y *La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos* (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.l), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos). Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020. Serie A No. 26, párr. 14.

[12] El artículo 70 del Reglamento de la Corte establece lo siguiente: "Interpretación de la Convención: 1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. 2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados […]".

[13] El artículo 71 del Reglamento de la Corte dispone que: "Interpretación de otros tratados: 1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta […]".

solo la primera pregunta alude de manera específica al artículo 23 de la Convención Americana, mientras que la segunda pregunta no señala de forma particularizada con cuál o cuáles disposiciones indicadas en el apartado de "Disposiciones Específicas" se solicita interpretar; (c) se solicita la interpretación de diferentes disposiciones jurídicas que involucran varios instrumentos regionales, y (d) la segunda pregunta hace referencia, como presupuesto fáctico a "que un Estado modifique o busque modificar su ordenamiento jurídico para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida".

19. Durante el procedimiento relativo a esta solicitud, varias observaciones escritas y orales efectuaron diversas consideraciones sobre la competencia de la Corte para emitir la presente Opinión Consultiva, así como sobre la admisibilidad y procedencia de las preguntas formuladas. Por lo tanto, se examinarán a continuación la competencia, admisibilidad y procedencia de dar respuesta a las preguntas formuladas por el Estado solicitante, para lo cual se realizarán las consideraciones pertinentes, en el siguiente orden: (a) el requisito formal de especificar las disposiciones que deben ser interpretadas; (b) la existencia de determinadas peticiones en trámite ante la Comisión Interamericana; (c) la competencia sobre los instrumentos regionales involucrados; (d) la procedencia de la solicitud de Opinión Consultiva; y (e) el requisito formal de formular las preguntas con precisión y la facultad de la Corte de reformular las preguntas planteadas.

A. El requisito formal de especificar las disposiciones que deben ser interpretadas

20. La Corte nota que solo la segunda parte de la primera pregunta realizada por Colombia especifica el artículo 23 de la Convención Americana como norma de la cual se solicita interpretación. Sin embargo, Colombia incorporó en su solicitud un apartado general denominado "Disposiciones específicas" con un listado de las disposiciones sobre las cuales se solicita interpretación (*supra* párr. 18). En este sentido, conforme a la naturaleza de las cuestiones planteadas, la Corte entiende que ambas preguntas se encuentran relacionadas con todas las disposiciones enlistadas en dicho apartado, respecto de las cuales se solicita interpretación, a saber: los cuatro párrafos no enumerados de la parte de considerandos de la resolución de la IX Conferencia Internacional Americana, los seis párrafos no numerados del preámbulo y los artículos XX y XXXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante "Declaración Americana"); los párrafos primero a quinto y séptimo no numerados del preámbulo, y el artículo 3.d) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "Carta de la OEA"); los cinco párrafos no numerados del preámbulo y los artículos 1, 2, 23, 24, 29 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los párrafos primero, quinto, sexto, octavo, noveno, decimosexto, decimoséptimo, decimonoveno y vigésimo, no numerados del preámbulo, así como los artículos 2 a 7 de la Carta Democrática Interamericana (en adelante "Carta Democrática").

21. En suma, la Corte estima que Colombia cumplió con el deber de especificar las disposiciones de la Convención Americana, la Carta de la OEA, la Declaración Americana y la Carta Democrática que requieren interpretación de acuerdo a la consulta estatal.

B. La existencia de determinadas peticiones en trámite ante la Comisión Interamericana

22. Algunas observaciones hicieron alusión a peticiones en trámite ante la Comisión Interamericana que se relacionarían con el tema de la consulta[14]. Sobre esto, la Comisión

[14] Observaciones de la Comisión Interamericana, de la Fundación por el Debido Proceso (DPLF) y del señor Björn Arp.

informó a la Corte sobre la existencia de tres peticiones en la fase de admisibilidad respecto de Bolivia y una en la etapa de fondo respecto de Nicaragua[15], las cuales tendrían relación con las preguntas planteadas por Colombia. Asimismo, en el trámite de la presente Opinión Consultiva, una persona presentó una observación escrita al Tribunal en la cual informó ser el representante de la petición contra Nicaragua y solicitó a la Corte que se declarara inadmisible la presente solicitud ya que, a su criterio, la resolución de la Opinión Consultiva por la Corte desvirtuaría la jurisdicción contenciosa de la Corte en el caso individual pendiente.

23. Al respecto, el Tribunal recuerda, como ha dispuesto en el marco de otros procesos consultivos, que el solo hecho de que existan peticiones ante la Comisión o casos contenciosos relacionados con el tema de la consulta no basta para que la Corte se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta[16]. Esta conclusión de la Corte coincide ampliamente con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, la cual ha rechazado reiteradamente toda petición de abstenerse de ejercer su competencia consultiva en situaciones en donde se alegue que, por existir una controversia sobre el punto, lo que se está pidiendo a la Corte es que falle sobre un caso contencioso encubierto[17].

24. La labor interpretativa que este Tribunal debe cumplir, en ejercicio de su función consultiva, difiere de su competencia contenciosa en la medida que no existe un litigio a resolver[18]. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos[19]. Por tanto, la función consultiva busca coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos, lo cual no constituye un prejuzgamiento de casos o peticiones que se encuentren pendientes ante el sistema interamericano.

25. En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte considera que tiene competencia para pronunciarse sobre las preguntas planteadas por Colombia.

C. La competencia sobre los instrumentos regionales involucrados

---

[15] De acuerdo al Informe de Admisibilidad, la petición en contra de Nicaragua se refiere a la alegada afectación a los derechos políticos para presentarse como candidato en igualdad de condiciones de una persona que se presentó como candidato a la Presidencia de Nicaragua en las mismas elecciones donde el Presidente Daniel Ortega buscaba su tercera reelección. *Cfr.* Comisión IDH, Informe No. 179/18; Petición 1360-11 Fabio Gadea Mantilla vs. Nicaragua, 25 de diciembre de 2018. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2018/NIAD1360-11ES.pdf

[16] *Cfr. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 45 a 65, e *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo* (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 24.

[17] *Cfr. Restricciones a la pena de muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párrs. 38 a 40, y Corte Internacional de Justicia, *Interpretación de tratados de Paz*, Opinión consultiva de 30 de marzo de 1950 (primera fase), pág 71; *Reservas a la Convención sobre Genocidio*, Opinión Consultiva, I.C.J. Informes 1951, pág. 19; *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia* (África sudoccidental) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1971, párrs. 32 a 33, y *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el territorio palestino ocupado*. Opinión Consultiva de 9 de julio de 2004, párrs. 43 a 50.

[18] *Cfr*. Opinión Consultiva OC-15/97, *supra*, párrs. 25 y 26, y Opinión Consultiva OC-*supra*, 25/18, párr. 50.

[19] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-3/83, *supra*, párr. 22, y Opinión Consultiva OC-*supra*, 25/18, párr. 50.

26. La Corte ya ha establecido que la función consultiva le permite interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser "intérprete última de la Convención Americana"[20], competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal[21].

27. Asimismo, como ya fue afirmado en otros precedentes, la Carta de la OEA es un tratado respecto del cual la Corte puede ejercer su competencia consultiva en virtud del artículo 64.1 de la Convención[22]. Además, el artículo 64.1 de la Convención Americana autoriza a la Corte para rendir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Declaración Americana, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta de la OEA y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos[23]. En este sentido, en la presente Opinión, la Corte recurrirá a la Declaración Americana, al interpretar las obligaciones emanadas de la Carta de la OEA, en su abordaje de las preguntas planteadas por Colombia.

28. Adicionalmente, la Corte nota que el Estado se ha referido a diversas cláusulas de los preámbulos de los cuatro instrumentos. En esta línea, la Corte estima pertinente precisar que la función consultiva puede llevar a que tenga que examinar los preámbulos de los instrumentos internacionales traídos a conocimiento de la Corte, los cuales pueden cumplir diversas funciones en el marco de la actividad interpretativa[24]. Al respecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[25] (en adelante "Convención de Viena") en su artículo 31.2, dispone que el texto de un tratado comprende también el preámbulo y los anexos. La Corte se ha referido, por ejemplo al preámbulo de la Convención Americana, en tanto contiene "referencias que permiten establecer el objeto y fin del tratado"[26], así como para dilucidar la intención de sus redactores[27].

29. Finalmente, la Corte nota que el Estado solicitó explícitamente la interpretación de ciertas disposiciones de la Carta Democrática Interamericana. Sobre este instrumento, la Corte ha determinado que constituye un texto interpretativo tanto de la Carta de la OEA como de la Convención Americana[28]. En consecuencia, en la interpretación de la Convención Americana y de la Carta de la OEA, la Corte recurrirá, en lo pertinente, a las disposiciones de la Carta Democrática al abordar las preguntas planteadas por Colombia.

---

[20] *Cfr. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 18, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 25.

[21] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-20/09, *supra*, párr. 18, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 25.

[22] *Cfr. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 44, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 26.

[23] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-10/89, *supra*, punto decisivo primero y único, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 26.

[24] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 27.

[25] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), U.N.T.S. vol. 1155, pág. 331, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980.

[26] *Cfr*. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 41.

[27] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 47.

[28] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 42.

30. En conclusión, la Corte está facultada para pronunciarse en su esfera consultiva sobre el preámbulo y todas las disposiciones de la Convención Americana, la Carta de la OEA, la Declaración Americana y la Carta Democrática traídas a consulta por el Estado colombiano, en los términos indicados y en tanto conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, por lo que recaen en el ámbito de la competencia de la Corte.

D. La procedencia de la solicitud de Opinión Consultiva

31. Algunas observaciones subrayaron que la solicitud estaría procurando dar respuesta a sucesos específicos de naturaleza política[29], los cuáles atañen a la soberanía y a la autodeterminación de los Estados de la región y que, además, la segunda pregunta hacía referencia a casos concretos, por lo cual las preguntas deberían ser declaradas total o parcialmente inadmisibles.

32. Respecto al primer punto, esta Corte resalta que solo se pronunciará sobre el contenido y alcance de las obligaciones de derechos humanos que surgen del derecho internacional. Respecto al segundo punto, la Corte nota que el señalamiento de algunos ejemplos sirve al propósito de ilustrar sobre la potencial trascendencia de fijar criterios e interpretaciones de alcance amplio y general sobre la cuestión jurídica objeto de la consulta, sin que por esto implique que el Tribunal esté emitiendo un pronunciamiento jurídico sobre situaciones específicas[30]. Muy por el contrario, ello permite a la Corte señalar que su Opinión Consultiva no constituye una mera especulación abstracta y que el interés en la misma se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos, en tanto se refiere a una cuestión basal que toca al sistema interamericano como un todo[31].

33. En suma, la Corte ha entendido que, si bien no debe perder de vista que su función consultiva implica esencialmente el ejercicio de una facultad interpretativa, las consultas deben revestir un alcance práctico y tener previsibilidad de aplicación, al mismo tiempo que no deben circunscribirse a un presupuesto fáctico en extremo preciso que torne difícil desvincularla de un pronunciamiento sobre un caso específico, lo cual iría en desmedro del interés general que pudiera suscitar una consulta[32]. Ello requiere, en última instancia, un ejercicio delicado de apreciación judicial para discernir el objeto sustancial de la solicitud que pueda alcanzar pretensiones de validez generalizada y trascender a todos los Estados americanos, más allá de los motivos que puedan haberla originado o de la referencia a hechos particulares, a fin de coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales[33].

34. En consecuencia, la Corte considera que, sin referirse a ningún asunto concreto que pueda haber sido señalado en el trámite del presente procedimiento consultivo a modo ejemplificativo, corresponde dar curso a la consideración del objeto sustancial subyacente en la presente solicitud, a fin de atender el interés general de que la Corte se pronuncie sobre

---

[29] Ver, por ejemplo, observaciones del Núcleo de estudos em direitos humanos (NESIDH) y Centro de estudos da constituição (CCONS) de la Universidad Federal de Paraná, la Clínica Jurídica en Derechos Humanos de la Universidad Santiago de Cali, la Clínica de Derechos Humanos y Derecho Ambiental de la Universidad del Estado de Amazonas y el Grupo de Investigación "Derechos Humanos en Amazonia", y el señor Andrés Figueroa Galvis.

[30] *Cfr. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 49, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 30.

[31] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 49, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 30.

[32] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párrs. 38 a 41, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 31.

[33] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 47, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 31.

una materia de significancia jurídica en el ámbito regional, esto es, la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del sistema interamericano.

E. El requisito formal de formular las preguntas con precisión y la facultad de la Corte de reformular las preguntas planteadas

35. En el ejercicio de su función consultiva, la Corte está llamada a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos[34]. Así, en ejercicio de sus facultades inherentes a la competencia otorgada por el artículo 64 de la Convención, puede tener que precisar o esclarecer y, en ciertos supuestos, reformular, las preguntas que se le plantean, con el fin de determinar con claridad el objeto sustancial de su labor interpretativa[35].

36. Al respecto, la Corte considera que la primera pregunta planteada por Colombia fue enunciada de manera clara, sin que resulte necesaria una reformulación más allá de la referencia a las disposiciones jurídicas relevantes, como fue señalado *supra*. No obstante, el Tribunal advierte que la segunda pregunta está fácticamente condicionada, en tanto se refiere a conductas estatales hipotéticas y pretende que la Corte determine en abstracto sus posibles consecuencias, así como su conformidad o no con el marco normativo internacional. Sobre este punto, este Tribunal reitera que, en el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos[36]. En virtud de ello, este Tribunal reconducirá la segunda pregunta a la compatibilidad de la reelección presidencial indefinida con la existencia de la democracia representativa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. La Corte considera que esta redacción permite un mejor ejercicio de su función consultiva y refleja la esencia de la segunda interrogante planteada por Colombia.

37. Por tanto, la Corte procede a reformular las preguntas planteadas por Colombia, de la siguiente forma:

> Teniendo en cuenta los cuatro párrafos no numerados de la parte de considerandos de la resolución de la IX Conferencia Internacional Americana, los seis párrafos no numerados del preámbulo y los artículos XX y XXXIII de la de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los párrafos primero a quinto y séptimo no numerados del preámbulo, y el artículo 3.d) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; los cinco párrafos no numerados del preámbulo y los artículos 1, 2, 23, 24, 29 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los párrafos primero, quinto, sexto, octavo, noveno, decimosexto, decimoséptimo, decimonoveno y vigésimo, no numerados del preámbulo, así como los artículos 2 a 7 de la Carta Democrática:
>
> i. 1) ¿Es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, 2) ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, 3) ¿Es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los

---

[34] *Cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 23, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 33.

[35] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-25/18, *supra,* párr. 55, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 33.

[36] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-14/94, supra, párr. 23, y Opinión Consultiva OC-26/20, supra, párr. 33.

derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?

ii. ¿Es la reelección presidencial indefinida compatible con la existencia de la democracia representativa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos?

38. Para efectos de la presente Opinión Consultiva este Tribunal entenderá como "reelección presidencial indefinida" la permanencia en el cargo de la persona que ejerza la Presidencia de la República por más de dos períodos consecutivos de duración razonable. Esta duración no podrá ser modificada durante la vigencia del mandato de aquél.

39. Al respecto, esta Corte advierte que la solicitud planteada por Colombia solo se refiere a la reelección presidencial indefinida y no en general a la figura de la reelección presidencial. Además, de la solicitud se infiere que las preguntas de Colombia se relacionan con la figura de la reelección presidencial indefinida en un sistema presidencial. Por tanto, las consideraciones que realice este Tribunal en la presente Opinión Consultiva se circunscriben a la posibilidad de reelección presidencial indefinida en un sistema presidencial como el descrito en el párrafo 87 *infra*. Asimismo, es necesario destacar que no se hará referencia a la reelección indefinida de otros cargos distintos a la Presidencia de la República, ni a la posibilidad de reelección del Presidente de la República en general, cuando no tenga el carácter de indefinida en los términos descritos en el párrafo anterior.

40. Asimismo, este Tribunal recuerda que la función consultiva constituye "un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales" sobre derechos humanos[37]. Asimismo, la Corte reitera, como lo ha hecho en otras oportunidades[38], que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos. Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos.

41. La Corte estima necesario, además, recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con

---

[37] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 39, y *Derechos a la libertad sindical, negociación Colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*. (Interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos ii, iv, xiv, xxi y xxii de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)**.** Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párr. 35.

[38] *Cfr.* Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 25, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 35.

su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"[39].

42. A efecto de dar una respuesta adecuada a las preguntas realizadas, la Corte ha decidido estructurar la presente Opinión de la siguiente forma: (1) en el capítulo IV se realizan consideraciones sobre democracia, Estado de Derecho y derechos humanos; (2) en el capítulo V se realizarán algunas consideraciones sobre los principios de la democracia representativa; (3) en el capítulo VI se responde la primera pregunta de Colombia, y (4) en el capítulo VII se responde la segunda pregunta.

IV
DEMOCRACIA, ESTADO DE DERECHO Y DERECHOS HUMANOS

43. La Corte ha establecido, desde sus primeras decisiones, que "[e]l concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros"[40].

44. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana[41]. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales[42]. En este sentido, existen límites a lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial[43].

45. Si bien el principio democrático implica que los gobernantes serán electos por la mayoría, uno de los objetivos principales de una democracia debe ser el respeto de los derechos de las minorías. Este respeto se garantiza mediante la protección del Estado de Derecho y de los derechos humanos.

46. La interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y protección de los derechos humanos es la base de todo el sistema del que la Convención forma parte[44].

---

[39] *Cfr. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, *supra*, párr. 31, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 36.

[40] *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 39.

[41] *Cfr*. Asamblea General de la OEA, Carta Democrática Interamericana, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de septiembre de 2001.

[42] *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239.

[43] *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 239.

[44] *Mutatis mutandi, La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 34, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 72. De forma similar, el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece "[c]onsiderando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea

47. En efecto, los considerandos de la Resolución de la IX Conferencia Internacional Americana, mediante la cual se adoptó la Declaración Americana, establecen:

> Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias[45].

48. El preámbulo de la Convención Americana señala que esta fue acordada "[r]eafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". Asimismo, en cinco de sus artículos se hace alusión expresa a la democracia[46], asumiéndose que esta es la forma de gobierno en la cual es posible respetar y garantizar los derechos humanos contenidos en la Convención.

49. Además, el principio democrático se encuentra recogido en la Carta de la OEA, instrumento constitutivo de la organización y fundamental del sistema interamericano[47]. En efecto, el preámbulo de la Carta de la OEA, tras la modificación realizada en el Protocolo de Cartagena de 1985, establece que "la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región". De este modo, el artículo 2 de la Carta de la OEA establece una serie de propósitos esenciales que procura alcanzar, entre ellos "afianzar la paz y la seguridad del continente" y "promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención" a fin de "realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas".

50. Adicionalmente, en el artículo 3 de la Carta de la OEA señala que "la solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa", y que "todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga".

51. Diversas resoluciones de la OEA han resaltado la importancia de fortalecer el Estado de Derecho, así como la interrelación entre este, la democracia y la garantía de los derechos humanos[48]. En este sentido, por ejemplo, la Resolución XXVII de la Décima Conferencia Interamericana de Caracas de 1954 señaló que:

---

compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión". Asimismo, la Declaración de Varsovia destacó en su preámbulo "la interdependencia entre la paz, el desarrollo, los derechos humanos y la democracia". *Cfr.* Declaración de Varsovia, aprobada por la Conferencia Ministerial de la Comunidad de Democracias convocada en Varsovia, Polonia, el 27 de junio de 2000.

45 Resolución de la IX Conferencia Internacional Americana, Considerando cuarto.

46 Artículos 15, 16, 22, 29 y 32.

47 *Cfr.* Opinión Consultiva OC-6/86, *supra*, párr. 34, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 72.

48 *Cfr.* Décima Conferencia Interamericana de Caracas de 1954. Resolución XXVII sobre el Fortalecimiento del sistema de protección de los Derechos Humanos, y Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución AG/RES. 835 (XVI O/86) de 15 de noviembre de 1986; Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1504 (XXVII-O/97) aprobada en la séptima sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 1997; Asamblea General de la OEA, Resolución AG/DEC. 85 (XLVI-O/16), aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016, punto Declarativo 2; Asamblea General de la OEA. Resolución AG/RES. 2894 (XLVI-O/16), aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 15 de junio de 2016, Resolutivo 1; Asamblea General de la OEA. Resolución AG/RES. 2905 (XLVII-O/17), aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 20 de junio de 2017, Resolutivo 1; Asamblea General de la OEA. Resolución AG/RES. 2927 (XLVIII-O/18), aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2018), Resolutivo 1; Resolución AG/RES. 2931 (XLIX-O/19), aprobada en la primera sesión plenaria,

> […] el fortalecimiento y ejercicio efectivo de la democracia y prevención de la intervención totalitaria exigen, no sólo medidas represivas, sino también otras que aseguren el cabal funcionamiento de las instituciones democráticas, entre cuyas medidas adquieren relieve importante los sistemas de protección de los derechos y las libertades del ser humano mediante la acción internacional o colectiva[49].

52. Asimismo, el Protocolo de San Salvador reconoce la gran importancia de que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales sean "reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales"[50].

53. La relación entre derechos humanos, Estado de Derecho y democracia quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana[51]. Este instrumento jurídico es una norma de interpretación auténtica de los tratados a que se refiere, pues recoge la interpretación que los propios Estados miembros de la OEA, incluyendo a los Estados parte en la Convención, hacen de las normas atingentes a la democracia tanto de la Carta de la OEA como de ésta[52].

54. La Carta Democrática señala expresamente que "[l]os pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla"[53]. En este sentido, se reconoce que "la democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas"[54]. Asimismo, la Carta Democrática establece que "el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de Derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos"[55]. Es tal el rol fundamental que los Estados de la región le han dado a la democracia representativa, que la Carta Democrática establece un sistema de garantía colectiva mediante el cual, cuando "se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente [el] orden democrático" de un Estado, otros Estados o el Secretario General

---

celebrada el 27 de junio de 2019, Resolutivos 1 y 2, y Resolución AG/RES. 2958 (L-O/20), aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 21 de octubre de 2020, punto "v", Resolutivo 2

[49] Décima Conferencia Interamericana de Caracas de 1954. Resolución XXVII sobre el Fortalecimiento del sistema de protección de los Derechos Humanos.

[50] Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ("Protocolo de San Salvador"), Preámbulo.

[51] *Cfr.* OEA. Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones, artículos 3 y 4. El Comité Jurídico Interamericano ha sostenido que "la Carta Democrática Interamericana fue concebida como una herramienta para actualizar, interpretar y aplicar la Carta fundamental de la OEA en materia de democracia representativa, y representa un desarrollo progresivo del Derecho Internacional". CJI/RES. 159 (LXXV-O/09).

[52] Los considerandos 2 y 4 del Preámbulo de la Convención establecen lo siguiente: "Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; […] Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados […]". En este sentido, la Carta también podría ser catalogada como un acuerdo entre los Estados parte en ambos tratados acerca de la aplicación e interpretación de esos instrumentos (Art. 31.3.a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones". *Cfr. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 114, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 139.

[53] Carta Democrática Interamericana, artículo 1.

[54] Carta Democrática Interamericana, artículo 1.

[55] Carta Democrática Interamericana, artículo 2.

podrán solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente, y de constatarse que "se ha producido la ruptura del orden democrático en un Estado Miembro y que las gestiones diplomáticas han sido infructuosas, conforme a la Carta de la OEA tomará la decisión de suspender a dicho Estado Miembro del ejercicio de su derecho de participación en la OEA con el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados Miembros"[56].

55. Tomando en cuenta lo anterior es claro que el ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye una obligación jurídica internacional y estos soberanamente han consentido en que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva[57].

56. Por tanto, el principio democrático inspira, irradia y guía la aplicación de la Convención Americana de forma transversal. Constituye tanto un principio rector como una pauta interpretativa. Como principio rector, articula la forma de organización política elegida por los Estados americanos para alcanzar los valores que el sistema quiere promover y proteger, entre los cuales se encuentra la plena vigencia de los derechos humanos[58]. Como pauta interpretativa, brinda una clara orientación para su observancia a través de la división de poderes y el funcionamiento propicio de las instituciones democráticas de los Estados parte en el marco del Estado de Derecho[59].

57. Una de las formas mediante la cual el sistema interamericano asegura el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político es mediante la protección de los derechos políticos consagrados en el artículo XX de la Declaración Americana y el artículo 23 de la Convención[60]. El ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención[61].

58. El artículo XX de la Declaración Americana establece que "[t]oda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres".

59. Por su parte, el artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país, en condiciones generales de igualdad. A diferencia de otros artículos de la Convención, el artículo 23 establece que, sus titulares no solo deben gozar de derechos, sino también de "oportunidades". Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga

---

56 Carta Democrática Interamericana, artículos 20 y 21.

57 *Cfr*. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 72.

58 *Cfr.* Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 72.

59 *Cfr.* Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 72.

60 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 141, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 93.

61 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 143, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*,, párr. 93.

la oportunidad real para ejercerlos[62]. Por lo tanto, el Estado debe propiciar las condiciones y mecanismos para que dichos derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación[63].

60. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan de forma individual u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa[64].

61. Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos[65].

62. Por su parte, la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello[66].

63. El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores[67].

64. Finalmente, el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación[68].

65. Las obligaciones que emanan del artículo 23 de la Convención deben ser interpretadas tomando en cuenta el compromiso de los Estados de la región de establecer democracias representativas y respetar el Estado de Derecho, el cual se desprende de la propia Convención Americana, la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana.

---

62 *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 195, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 93.

63 *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 192, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 93.

64 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 146, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 93.

65 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México*, *supra*, párr. 147.

66 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México*, *supra*, párr. 148.

67 *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 207, y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 149.

68 *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 200, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 186.

V
LOS PRINCIPIOS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

66. La Corte recuerda que el objeto y fin de la Convención es "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"[69], a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro[70]. El compromiso estatal con el pleno respeto y garantía de los derechos humanos, tal como manda el artículo 1 de la Convención Americana, constituye un presupuesto esencial de la consolidación democrática y abona a un posicionamiento legítimo del Estado frente a la comunidad internacional[71].

67. De acuerdo a la Carta Democrática Interamericana "[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos"[72].

68. Asimismo, el artículo 4 de mismo instrumento establece que "[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de Derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia".

69. Estos artículos definen entonces las características básicas de una democracia representativa, sin las cuales un sistema político dejaría de tener tal carácter. En esa medida, a juicio de la Corte, constituyen criterios orientadores para responder las preguntas planteadas en la solicitud de Opinión Consultiva. A continuación, se procederá a desarrollar algunas de estas características, las cuales se relacionan con la presente Opinión Consultiva.

70. Ya en párrafos previos de la presente Opinión (*supra* párrs. 43 a 65), la Corte se refirió al respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales como uno de los elementos constitutivos de una democracia representativa. En este sentido, la única forma como los derechos humanos pueden tener una eficacia normativa verdadera es reconociendo que ellos no pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que precisamente esos derechos han sido concebidos como limitaciones al principio mayoritario. Esta Corte ha resaltado que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas[73]. En efecto, no puede condicionarse la validez de un derecho humano reconocido por la Convención a los criterios de las mayorías y a su compatibilidad con los objetivos de interés general, por cuanto eso implicaría quitarle toda eficacia a la Convención y a los tratados internacionales de derechos humanos.

---

69 Opinión Consultiva OC-2/82, *supra*, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 53.

70 *Cfr.* Opinión Consultiva OC-2/82, *supra*, párr. 33, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 53.

71 Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 53.

72 Carta Democrática Interamericana, artículo 3.

73 *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 239.

71. En segundo lugar, el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana establece como un elemento constitutivo de la democracia representativa el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho. En una democracia representativa es necesario que el ejercicio del poder se encuentre sometido a reglas, fijadas de antemano y conocidas previamente por todos los ciudadanos, con el fin de evitar la arbitrariedad. Este es precisamente el sentido del concepto Estado de Derecho[74]. En esa medida el proceso democrático, requiere de ciertas reglas que limiten el poder de las mayorías expresado en las urnas para proteger a las minorías. Por lo tanto, las reglas de acceso al ejercicio del poder no pueden ser modificadas sin ningún límite por quienes temporalmente se encuentren ejerciendo el poder político. La identificación de la soberanía popular con la mayoría expresada en las urnas es insuficiente para atribuir a un régimen el carácter democrático, el cual se justifica realmente en el respeto de las minorías y la institucionalización del ejercicio del poder político, el cual está sujeto a límites jurídicos y sometido a un conjunto de controles.

72. Tanto la Carta Democrática como el artículo 23 de la Convención Americana y el artículo XX de la Declaración Americana, establecen la obligación de realizar elecciones periódicas. En este sentido, la Corte ha señalado que la realización de elecciones para escoger a los representantes del pueblo es uno de los fundamentos principales de las democracias representativas[75]. Esta obligación de celebrar elecciones periódicas implica indirectamente que los mandatos de cargos de la Presidencia de la República deben tener un período fijo. Los Presidentes no pueden ser elegidos por plazos indefinidos. Este Tribunal resalta que la mayoría de los Estados Parte de la Convención incluyen en su legislación limitaciones temporales al mandato del Presidente[76].

73. Esta prohibición de mandatos indefinidos busca evitar que las personas que ejercen cargos por elección popular se perpetúen en el ejercicio del poder. En este sentido, la Corte resalta que la democracia representativa se caracteriza por que el pueblo ejerce el poder mediante sus representantes establecidos por la Constitución, los cuales son elegidos en elecciones universales. La perpetuación de una persona en el ejercicio de un cargo público conlleva al riesgo de que el pueblo deje de ser debidamente representado por sus elegidos, y que el sistema de gobierno se asemeje más a una autocracia que a una democracia. Esto puede suceder incluso existiendo elecciones periódicas y límites temporales para los mandatos.

74. En este sentido, los Estados en la región manifestaron en la Declaración de Santiago de Chile de 1959 que "[l]a perpetuación en el poder, o el ejercicio de éste sin plazo alguno y con

---

[74] En este sentido, el Comité Jurídico Interamericano ha enfatizado que "existe un vínculo vital entre el ejercicio efectivo de la democracia representativa y el Estado de Derecho, el cual se expresa concretamente en la observancia de todos los elementos esenciales de la democracia representativa y los componentes fundamentales del ejercicio de la misma. Por consiguiente, el régimen democrático no se agota en los procesos electorales, sino que se expresa también en el ejercicio legítimo del poder dentro del marco del estado de derecho que incluye el respeto a los elementos, componentes y atributos de la democracia […]". Comité Jurídico Interamericano. Elementos esenciales y fundamentales de la democracia representativa y su vinculación con la acción colectiva en el marco de la Carta Democrática Interamericana, Resolución CJI/RES. 159 (LXXV-O/09) de 12 de agosto de 2009, Resolutivo 4.

[75] *Cfr. Mutatis mutandis, Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 147.

[76] *Véase por ejemplo,* Constitución de la Nación Argentina, artículo 90; Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, artículo 169; Constitución Política de la República Federativa de Brasil, artículo 82; Constitución Política de la República de Chile, artículo 25; Constitución Política de la República de Colombia, artículo 190; Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 134; Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 144; Constitución Política de la República de El Salvador, artículo 154; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 83; Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 184; Constitución Política de la República de Nicaragua, artículo 148; Constitución Política de la República de Panamá**,** artículo 177; Constitución de la República del Paraguay, artículo 229; Constitución Política de la República del Perú, artículo 112; Constitución Política de la República Dominicana, artículo 124; Constitución Política de la República Oriental del Uruguay, artículo 152, y Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 230.

manifiesto propósito de perpetuación, son incompatibles con el ejercicio efectivo de la democracia"[77]. Sobre esta Declaración, el Comité Jurídico Interamericano ha señalado que enuncia "algunos de los atributos de la Democracia que están plenamente vigentes, los cuales deben relacionarse con los elementos esenciales y componentes fundamentales enumerados en la Carta Democrática Interamericana"[78].

75. En consecuencia, este Tribunal considera que, de la obligación de realizar elecciones periódicas unido a lo señalado por la Declaración de Santiago, es posible concluir que los principios de la democracia representativa que fundan el sistema interamericano incluyen la obligación de evitar que una persona se perpetúe en el poder.

76. Por otro lado, la Corte advierte que la periodicidad de las elecciones, también tiene como objetivo asegurar que distintos partidos políticos o corrientes ideológicas puedan acceder al poder. Sobre este punto, la Carta Democrática Interamericana establece que otro de los elementos de la democracia representativa es el "régimen plural de partidos y organizaciones políticas"[79]. En este sentido, este Tribunal resalta que las agrupaciones y los partidos políticos tienen un papel esencial en el desarrollo democrático[80].

77. El pluralismo político es fomentado por la Convención Americana al establecer el derecho de todos los ciudadanos a ser elegidos y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho de reunión, el derecho de asociación y la obligación de garantizar los derechos sin discriminación. La Corte ha establecido que estos derechos hacen posible el juego democrático[81]. En este sentido, la Carta Democrática Interamericana establece que "[l]a democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional"[82]. De forma similar, la Declaración de Viña del Mar señaló que:

> La gobernabilidad en democracia supone la representación y participación de todos los habitantes de nuestros Estados, sin consideración de origen, raza, religión o sexo, con especial consideración a las poblaciones indígenas, pues ello refrenda la legitimidad de la democracia política. Ello implica reconocer la contribución de las mayorías y de las minorías al perfeccionamiento de nuestros modelos democráticos. Compatibilizar estos requerimientos con el respeto al principio de la igualdad entre todos los hombres y mujeres que habitan Iberoamérica, constituye un desafío para nuestra[s] sociedades[83].

78. El sistema democrático implica que la persona con la mayor cantidad de votos asume el cargo de elección popular[84]. Sin embargo, siempre se debe garantizar el derecho de las minorías a plantear ideas y proyectos alternativos, así como su oportunidad de ser electos. En este sentido, el pluralismo político implica la obligación de garantizar la alternancia en el poder: que una propuesta de gobierno pueda ser sustituida por otra distinta, tras haber

---

77 Acta de la Quinta Reunión de Consultas de Ministros de Relaciones Exteriores llevada a cabo en Santiago de Chile del 12 al 18 de agosto de 1959. Declaración de Santiago, punto declarativo 3.

78 Comité Jurídico Interamericano CJI/RES. 159 (LXXV-O/09), *supra*, Resolutivo 3.

79 Carta Democrática Interamericana, artículo 3.

80 VI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno: Declaración de Viña del Mar, de 10 y 11 de noviembre de 1996, párr. 24.

81 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 140,

82 *Cfr.* Carta Democrática Interamericana, artículo 2.

83 Declaración de Viña del Mar, *supra*, párr. 19.

84 Lo anterior puede ser mediante elecciones directas o indirectas.

obtenido la mayoría necesaria en las elecciones. Esta debe ser una posibilidad real y efectiva de que diversas fuerzas políticas y sus candidatos puedan ganar el apoyo popular y reemplazar al partido gobernante.

79. Por otra parte, los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana resaltan que en las democracias el poder se debe acceder y ejercer con sujeción al Estado de Derecho y bajo el imperio de la ley. El juego democrático solamente es posible si todas las partes respetan los límites impuestos por la ley que permiten la propia existencia de la democracia, como lo son los límites temporales de los mandatos presidenciales. En este sentido, el respeto pleno al Estado de Derecho implica que las modificaciones de las normas relativas al acceso al poder de forma que beneficien a la persona que se encuentra en el poder, y pongan en una situación desventajosa a las minorías políticas, no son susceptibles de ser decididas por mayorías ni sus representantes (*supra* párr. 70). De esta manera, se evita que gobiernos autoritarios se perpetúen en el poder a través del cambio de las reglas del juego democrático y, de esta forma, se erosione la protección de los derechos humanos.

80. Finalmente, el artículo tercero de la Carta Democrática Interamericana enuncia entre los elementos constitutivos de una democracia la separación e independencia de los poderes públicos. La separación del poder del Estado en distintas ramas y órganos guarda estrecha relación con el propósito de preservar la libertad de los asociados, bajo el entendido de que la concentración del poder implica la tiranía y la opresión, así como la división de funciones estatales permite el cumplimiento eficiente de las diversas finalidades encomendadas al Estado.

81. Se tiene entonces que la separación e independencia de los poderes públicos limita el alcance del poder que ejerce cada órgano estatal y, de esta manera, previene su indebida injerencia sobre la actividad de los asociados, garantizando el goce efectivo de una mayor libertad.

82. Ahora bien, la separación e independencia de los poderes públicos supone la existencia de un sistema de control y de fiscalizaciones, como regulador constante del equilibrio entre los poderes públicos. Este modelo denominado "de frenos y contrapesos" no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias.

83. A su vez, todos los anteriores criterios están estrechamente relacionados. En efecto, la separación de poderes, el pluralismo político y la realización de elecciones periódicas son también garantías para el efectivo respeto de los derechos y las libertades fundamentales.

84. En seguimiento de lo anterior, este Tribunal considera que los principios de la democracia representativa incluyen, además de la periodicidad de las elecciones y el pluralismo político, las obligaciones de evitar que una persona se perpetúe en el poder, y de garantizar la alternancia en el poder y la separación de poderes.

85. Las medidas que puede tomar el Estado para evitar que una persona se perpetúe en el poder, y garantizar la separación de poderes y la alternancia en el poder son variadas y dependerán del sistema político del país en particular.

86. El sistema interamericano, la Declaración Americana y la Convención no imponen a los Estados un sistema político[85], ni una modalidad determinada sobre las limitaciones de ejercer los derechos políticos[86]. Los Estados pueden establecer su sistema político y regular los derechos políticos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos[87]. Sin embargo, las regulaciones que implementen los Estados deben ser compatibles con la Convención Americana, y, por ende, con los principios de la democracia representativa que subyacen en el sistema interamericano, incluyendo los que se desprenden de la Carta Democrática Interamericana.

87. Este Tribunal advierte que la mayoría de los Estados Parte de la Convención Americana han adoptado un sistema político presidencial[88]. En este tipo de sistema, la duración del mandato del Presidente no está condicionada al apoyo de otro poder del Estado, sino que depende del tiempo que la ley establezca como período del mandato[89].

88. Si bien las facultades de los Presidentes varían en cada Estado, se han identificado ciertas pautas comunes en la configuración constitucional del ejecutivo. El Presidente es, en general, el órgano con supremacía jerárquica del Poder Ejecutivo y actúa como el Jefe de Estado y Jefe de Gobierno[90], por lo que es el encargado de nombrar y remover a los ministros y a los encargados de las principales agencias gubernamentales[91]. En catorce Estados Miembros de la OEA, el Presidente es, además, el comandante de las fuerzas armadas[92].

---

85 Carta de la OEA, artículo 3.

86 *Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 162.

87 *Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 166.

88 *Cfr.* Observaciones de: la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; la señora y el señor Ilka Treminio y Juan Manuel Muñoz, del Centro de Investigación y Estudios Políticos (CIEP) de la Universidad de Costa Rica; la Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas e Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia; la Corporación Centro de Interés Público y Justicia (CIPJUS); la Fundación para el Debido Proceso (DPLF); el Instituto de Gobernabilidad del Perú (INGOPE); el Núcleo de Estudios en Sistemas en Derechos Humanos y del Centro de Estudios de la Constitución Universidad Federal de Paraná); la Universidad de Flores y Universidad Católica de Córdoba; la Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá, y el señor Edier Esteban Manco Pineda.

89 En este sentido, la presente Opinión Consultiva no se refiere a sistemas parlamentarios.

90 Esto está expresamente establecido por ejemplo en las constituciones de Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela. *Cfr.* Constitución de la Nación Argentina, artículo 99; Constitución Política de la República de Chile, artículo 24; Constitución Política de la República de Colombia, artículo 115; Constitución Política de la República de Ecuador, artículo 141; Constitución de los Estados Unidos de América, artículo 2 sección I.1; Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 182; Constitución Política de la República de Nicaragua, artículo 144; Constitución Política de la República del Perú, artículo 110; Constitución Política de la República Dominicana, artículo 122, y Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 226.

91 Véase, por ejemplo, Constitución de la Nación Argentina**,** artículo 99.7; Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, artículos 172.15, 172.21 y 172.23; Constitución Política de la República Federativa de Brasil**,** artículos 84.14, 84.15 y 84.17; Constitución Política de la República de Chile, artículos 32.7 y 32.9 a 32.12 y 32.18; Constitución Política de la República de Colombia, artículos 189.1 y 189.13; Constitución Política de la República de Costa Rica, artículos 140.1, 140.2 147.4; Constitución Política de la República de Ecuador, artículo 147.9; Constitución Política de la República de El Salvador, artículo 162; Constitución de los Estados Unidos de América, artículo 2 sección II.2; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 89(II); Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 183(s); Constitución Política de la República de Honduras, artículo 245.5; Constitución Política de la República de Nicaragua, artículo 150.5; Constitución Política de la República de Panamá, artículo 184; Constitución Política de la República del Paraguay, artículo 238.6; Constitución Política de la República Dominicana, artículo 128.2, y Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela, artículos 236.3 y 236.16.

92 Este el caso de, por ejemplo, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. *Cfr.* Constitución de la Nación Argentina, artículo 99.12; Constitución Política de la República Federativa de Brasil, artículo 142; Constitución

89. Adicionalmente, la Corte observa que el sistema de frenos y contrapesos que ha implementado la mayoría de los Estados Miembros de la OEA otorga al Presidente ciertas facultades que influencian el funcionamiento de los otros Poderes Públicos. En particular, es frecuente que los Presidentes tengan la facultad de participar en el proceso de formación de las leyes[93], y que puedan convocar a sesiones extraordinarias del Poder Legislativo[94]. En su relación con el Poder Judicial, en seis Estados Miembros de la OEA los Presidentes nombran a los jueces de las Cortes Supremas para posterior aprobación del Poder Legislativo[95]. En tres Estados Parte de la Convención Americana, el Presidente puede nombrar, además, a determinados jueces[96].

90. Tomando en cuenta las amplias facultades que tienen los Presidentes en los sistemas presidenciales y la importancia de asegurar que una persona no se perpetúe en el poder, la mayoría de los Estados Miembros de la OEA incluyen en su normativa límites a la reelección presidencial en sistemas presidenciales. De este modo, la reelección presidencial es prohibida

Política de la República de Chile, artículo 32.18; Constitución Política de la República de Colombia, artículo 189.3; Constitución Política de la República de Ecuador, artículo 147.16; Constitución de los Estados Unidos de América, artículo 2 sección II.1; Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 182; Constitución Política de la República de Honduras, artículo 245.16; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 89(VI); Constitución Política de la República de Nicaragua, artículo 144; Constitución Política de la República del Paraguay, artículo 238.9; Constitución Política de la República del Perú, artículo 167; Constitución Política de la República Dominicana, artículo 128; Constitución Política de la República Oriental del Uruguay, artículo 168.2, y Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 236.5.

93 Así ocurre en, por ejemplo, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. *Cfr.* Constitución de la Nación Argentina, artículos 99.3 y 77; Constitución Política de la República Federativa de Brasil, artículo 61; Constitución Política de la República de Chile, artículo 32.1; Constitución Política de la República de Colombia, artículo 154; Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 123; Constitución Política de la República de Ecuador, artículo 147.11; Constitución Política de la República de El Salvador, artículo 133.2; Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 183 (g); Constitución Política de la República de Honduras, artículo 245.9; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**,** artículo 71(I); Constitución Política de la República de Nicaragua, artículo 140.2; Constitución Política de la República del Paraguay, artículo 238.12; Constitución Política de la República del Perú, artículo 107; Constitución Política de la República Dominicana, artículo 96.2; Constitución Política de la República Oriental del Uruguay, artículo 168.7, y Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 204.1.

94 Así ocurre en, por ejemplo, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. *Cfr.* Constitución de la Nación Argentina, artículo 99.9; Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, artículo 172.6; Constitución Política de la República Federativa de Brasil, artículo 57.6; Constitución Política de la República de Chile, artículo 32.2; Constitución Política de la República de Colombia**,** artículo 138; Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 118; Constitución Política de la República de Ecuador, artículo 147.15; Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 183 (l); Constitución Política de la República de Honduras**,** artículo 245.6; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 89(XI); Constitución Política de la República de Nicaragua, artículo 150.6; Constitución Política de la República de Panamá, artículo 183.4; Constitución Política de la República del Paraguay, artículo 238.11; Constitución Política de la República del Perú, artículo 118.6; Constitución Política de la República Dominicana, artículo 89; Constitución Política de la República Oriental del Uruguay, artículo 168.8, y Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 236.9.

95 Este es el caso de, por ejemplo, Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos, Nicaragua y México. *Cfr.* Constitución de la Nación Argentina, artículo 99.4; Constitución Política de la República Federativa de Brasil**,** artículo 84.14; Constitución Política de la República de Chile, artículo 78; Constitución de los Estados Unidos de América, artículo 2 sección II; Constitución Política de la República de Nicaragua, artículo 150.14, y Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 89(XVIII).

96 Así ocurre en, por ejemplo, Argentina, Brasil, y Chile. *Cfr.* Constitución de la Nación Argentina, artículo 99.4; Constitución Política de la República Federativa de Brasil, artículos 84.14 y 84.16; y Constitución Política de la República de Chile, artículo 32.12.

en Colombia[97], Guatemala[98], México[99] y Paraguay[100]; se encuentra limitada a una única vez en Ecuador[101], Estados Unidos[102] y República Dominicana[103]; se limita la reelección por una

[97] El artículo 197 de la Constitución de Colombia, reformada en el 2015, dispone que "No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente".

[98] El artículo 187 de la Constitución de Guatemala establece que "[…] la persona que haya desempeñado durante cualquier tiempo el cargo de Presidente de la República por elección popular, o quien la haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarlo en ningún caso".

[99] El artículo 83 de la Constitución de México establece que "[…] El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino o sustituto, o asuma provisionalmente la titularidad del Ejecutivo Federal, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto".

[100] El artículo 229 de la Constitución de Paraguay establece que "el Presidente de la República y el Vicepresidente durarán cinco años improrrogables en el ejercicio de sus funciones, a contar desde el quince de agosto siguiente a las elecciones. No podrán ser reelectos en ningún caso. El Vicepresidente sólo podrá ser electo Presidente para el período posterior, si hubiese cesado en su cargo seis meses antes de los comicios generales. Quien haya ejercido la presidencia por más de doce meses no podrá ser electo Vicepresidente de la República".

[101] El artículo 114 de la Constitución de Ecuador establece que "las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan"

[102] La Enmienda XXII de 27 de febrero de 1951 establece: "1. No se elegirá a la misma persona para el cargo de Presidente más de dos veces, ni más de una vez a la persona que haya desempeñado dicho cargo o que haya actuado como Presidente durante más de dos años de un período para el que se haya elegido como Presidente a otra persona. El presente artículo no se aplicará a la persona que ocupaba el puesto de Presidente cuando el mismo se propuso por el Congreso, ni impedirá que la persona que desempeñe dicho cargo o que actúe como Presidente durante el período en que el repetido artículo entre en vigor, desempeñe el puesto de Presidente o actúe como tal durante el resto del referido período". Constitución de los Estados Unidos de América.

[103] El artículo 124 de la Constitución de República Dominicana establece que "el Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente o la Presidenta de la República, quien será elegido o elegida cada cuatro años por voto directo. El Presidente o la Presidenta de la República podrá optar por un segundo período constitucional consecutivo y no podrá postularse jamás al mismo cargo ni a la Vicepresidencia de la República".

vez consecutiva en Argentina[104], y se permite solo de forma no consecutiva en Brasil[105], Chile[106], Costa Rica[107], El Salvador[108], Panamá[109], Perú[110] y Uruguay[111].

VI
LA COMPATIBILIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA

91. La Corte advierte que, de la primera pregunta planteada por Colombia, se desprenden dos temas principales: A) si la reelección presidencial indefinida es un derecho humano autónomo, y B) si la prohibición de la misma constituye una restricción de los derechos políticos contraria a la Convención Americana.

A. La reelección presidencial indefinida como derecho humano autónomo

92. En el marco del sistema interamericano, la Corte advierte que, de la literalidad de las disposiciones relevantes de la Convención y la Declaración Americana, la "reelección presidencial indefinida" no se encuentra expresamente protegida como un derecho autónomo. Adicionalmente, la Corte nota que no hubo una discusión relativa a la reelección presidencial en los trabajos preparatorios de la Convención y Declaración Americana[112].

---

104 El artículo 90 de la Constitución de la República Argentina establece que "el Presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período".

105 El artículo 82 de la Constitución de Brasil establece que "El mandato del Presidente de la República es de cinco años, prohibiéndose la reelección para el período siguiente, y tendrá inicio el 1 de enero del año siguiente al de su elección".

106 El artículo 25 de la Constitución de Chile establece que "para ser elegido Presidente de la República se requiere tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1º ó 2º del artículo 10; tener cumplidos treinta y cinco años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años y no podrá ser reelegido para el período siguiente".

107 El artículo 132 de la Constitución de Costa Rica establece que "no podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente: 1) El que hubiera servido a la Presidencia en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verificare la elección, ni el Vicepresidente o quien lo sustituya, que la hubiere servido durante la mayor parte de cualquiera de los períodos que comprenden los expresados ocho años".

108 El 152 numeral 1 de la Constitución de El Salvador establece que no podrán ser candidatos a Presidente de la República "el que haya desempeñado la Presidencia de la República por más de seis meses, consecutivos o no, durante el período inmediato anterior, o dentro de los últimos seis meses anteriores al inicio del período presidencial".

109 El artículo 178 de la Constitución Política de la República de Panamá establece que "los ciudadanos que hayan sido elegidos Presidente y Vicepresidente de la República no podrán ser reelegidos para el mismo cargo en los dos períodos presidenciales inmediatamente siguientes".

110 El artículo 112 de la Constitución del Perú establece que "el mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones".

111 El artículo 152 de la Constitución de Uruguay establece que "el Presidente y el Vicepresidente durarán cinco años en sus funciones, y para volver a desempeñarlas se requerirá que hayan transcurrido cinco años desde la fecha de su cese. Esta disposición comprende al Presidente con respecto a la Vicepresidencia y no al Vicepresidente con respecto a la Presidencia, salvo las excepciones de los incisos siguientes. El Vicepresidente y el ciudadano que hubiesen desempeñado la Presidencia por vacancia definitiva por más de un año, no podrán ser electos para dichos cargos, sin que transcurra el mismo plazo establecido en el inciso primero. Tampoco podrá ser elegido Presidente, el Vicepresidente o el ciudadano que estuviese en el ejercicio de la Presidencia en el término comprendido en los tres meses anteriores a la elección".

112 *Cfr*. Novena Conferencia Internacional Americana de 1948. Acta Resumida de la de la Sexta Sesión de la Comisión Sexta de la Novena Conferencia Internacional Americana sobre la aprobación del artículo XX de la

93. La Corte ha señalado que, al ejercer su función interpretativa, recurre al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta el esquema de fuentes de derecho internacional relevantes[113]. En esta medida, ha precisado que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone tanto de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales, como de aquellas recogidas en el derecho internacional consuetudinario[114], y los principios generales del derecho.

94. Respecto a los tratados internacionales, se advierte que no existe mención a la figura de la reelección presidencial indefinida en la Carta de la OEA ni la Carta Democrática Interamericana, ni en ningún tratado de derechos humanos de la región. Tampoco existe referencia expresa a la reelección presidencial indefinida como un derecho humano en los tratados internacionales de derechos humanos en los sistemas universal[115], europeo[116] y africano[117].

95. El derecho que se desprende de la Convención Americana y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de forma expresa es el derecho a votar y ser elegido[118]. De forma similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos han entendido además que el derecho a postularse a un cargo electivo también se desprende del Convenio Europeo y la Carta Africana, respectivamente[119].

96. En este sentido, no se desprende de los tratados internacionales de derechos humanos que se haya reconocido la existencia de un derecho autónomo a ser reelecto al cargo de la Presidencia.

Declaración Americana, págs. 588 a 590., y actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (OEA/Ser.K/XVI/1.2), págs. 254 a 258.

113 *Cfr*. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 60, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 28.

114 *Cfr*. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 60, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 28.

115 El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, "PIDCP") establece lo siguiente: "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país". Por su parte, el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto".

116 El tercer Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconoce en su artículo 3 que "Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo".

117 La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, establece en su artículo 13 que "Todo ciudadano tendrá derecho a participar libremente en el gobierno de su país, ya sea de modo directo o a través de representantes libremente escogidos de conformidad con las disposiciones de la ley. 2. Todo ciudadano tendrá derecho a acceder al servicio público de su país […]".

118 PIDCP, artículo 25;

119 *Véase, por ejemplo,* TEDH, *Caso Podkolzina vs. Latvia* (Aplicación N° 46726/99). Sentencia de la Cuarta Sección de 9 de abril de 2002, párr. 35, y Corte Africana de Derechos Humanos, *Tanganyika Law Society y the Legal and Human Rights Centre vs. Tanzania* (Aplicación N° 009/2011) y *Reverend Christopher R. Mtikila vs. Tanzania* (Aplicación N° 011/2011). Sentencia de 14 de junio de 2013.

97. Por otro lado, respecto al derecho internacional consuetudinario regional, se deberá analizar si existe prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. De esta manera, en su jurisprudencia la Corte ha recurrido al análisis de la legislación y jurisprudencia interna de los Estados Miembros de la OEA para determinar la existencia de la práctica estatal[120].

98. Al respecto, esta Corte reitera que la mayoría de los Estados Miembros de la OEA impone restricciones a la reelección presidencial (*supra* párr. 90). Solo cuatro Estados carecen de limitaciones en la cantidad y frecuencia de las reelecciones presidenciales, permitiendo así la reelección presidencial indefinida (Bolivia[121], Honduras[122], Nicaragua[123], y Venezuela[124]). De estos Estados, en tres casos ha habido interpretaciones judiciales que consideraron que las limitaciones a la reelección presidencial, inicialmente establecidas en los respectivos ordenamientos constitucionales, constituían un trato discriminatorio y desproporcionado, que violentaba los derechos a elegir y ser elegido, por lo que debían ser eliminadas[125].

99. Por tanto, si bien la regulación constitucional de la reelección presidencial en los Estados Miembros de la OEA es heterogénea, en la actualidad únicamente cuatro de ellos permiten la

---

120 *Cfr*. *Opinión Consultiva OC-26/20*, párrs. 62 a 63.

121 En cuanto a la reelección en los cargos de Presidencia y Vicepresidencia de la República, el artículo 168 de la Constitución de Bolivia establecía que "el periodo de mandato es de cinco años […] y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua". Asimismo, el artículo 52.III de la Ley del Régimen Electoral establecía la posibilidad de reelección de Presidente o Vicepresidente "por una sola vez de manera continua". Dichas limitaciones fueron declaradas como inconstitucionales por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en su sentencia No. 0084-2017 de 28 de noviembre de 2017.

122 Mediante Sentencia de 22 de abril de 2015, la Corte Suprema de Justicia de Honduras declaró la inaplicabilidad de los artículos 42.5 y 239 de la Constitución, y la inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal. El artículo 42.5 de la Constitución de Honduras señalaba que "[l]a calidad de ciudadano se pierde […] [p]or incitar, promover o apoyar el continuismo o la reelección del Presidente de la Republica". El artículo 239 también establecía que "el ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Vicepresidente de la Republica. El que quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán inhabilitados por diez (10) años para el ejercicio de toda función pública". A su vez, el artículo 330 del Código Penal hondureño establecía que "[s]erá sancionado con reclusión de seis a diez años quien habiendo ejercido a cualquier título la Presidencia de la República, promoviere o ejecutare actos violatorios del artículo constitucional que le prohíbe ejercer nuevamente la Presidencia de la República o desempeñar de nuevo dicho cargo bajo cualquier título. En la misma pena incurrirán quienes lo apoyaren directamente o propusieren reformar dicho artículo. Cuando los autores de esos delitos fueren funcionarios serán sancionados además con inhabilitación absoluta por diez años contados desde la fecha de la violación o de su intento de reforma".

123 El artículo 147 de la Constitución Política de Nicaragua señalaba lo siguiente: "[n]o podrá ser candidato a Presidente ni Vicepresidente de la República: a) el que ejerciere o hubiere ejercido en propiedad la Presidencia de la República en cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el período siguiente, ni el que la hubiere ejercido por dos períodos presidenciales; b) el Vicepresidente de la República o el llamado a reemplazarlo, si hubiere ejercido su cargo o el de Presidente en propiedad durante los doce meses anteriores a la fecha en que se efectúa la elección para el período siguiente". La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró como inaplicable lo transcrito de dicho artículo mediante la Sentencia No. 504 de 19 de octubre de 2009. A su vez, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua le otorgó efectos *erga omnes* a la inaplicabilidad de los límites que establecía el artículo 147 de la Constitución a la reelección presidencial, mediante la sentencia No. 06 de 30 de septiembre de 2010

124 El artículo 230 de la Constitución de Venezuela establecía que "El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período". En 2009 se reformó dicho artículo mediante enmienda de la Asamblea Nacional, eliminando la limitación temporal, quedando redactado de esta manera: "El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida".

125 *Cfr*. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua. Sentencia No. 504 de 19 de octubre de 2009, págs. 20 a 23; Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Sentencia No. 0084-2017 de 28 de noviembre de 2017, págs. 75 y 76, y Corte Suprema de Justicia de Honduras. Sentencia del 22 de abril de 2015, considerandos 18 y 24 a 26.

"reelección presidencial indefinida". En consecuencia, no existe a nivel regional una práctica estatal suficiente relativa al alegado derecho humano a la reelección presidencial indefinida. En este sentido, tampoco existe evidencia de que se considera dicha práctica como derecho. Por el contrario, los Estados de la región han asumido la obligación de garantizar que su sistema de gobierno sea una democracia representativa, y uno de los principios de este sistema de gobierno es garantizar la alternancia del poder y evitar que una persona se perpetúe en el mismo (*supra* párr. 75). Por tanto, la Corte descarta el reconocimiento consuetudinario de dicha figura como un derecho autónomo. Asimismo, ante la ausencia de respaldo en el derecho internacional y nacional, se debe también descartar que su reconocimiento sea un principio general del derecho.

100. Al respecto, la Corte destaca que, ante una solicitud del Secretario General de la OEA sobre este punto, la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (en adelante la "Comisión de Venecia"[126]) analizó en el 2018 la figura de la reelección presidencial y señaló que "las cláusulas de limitación a la reelección presidencial se plasman en los capítulos constitucionales que se refieren a la institución de la presidencia y no en las declaraciones de derechos"[127]. Al respecto, destacó que:

> Los derechos humanos pueden entenderse como reclamaciones reconocidas: "tener un derecho es tener un reclamo sobre algo y en contra de alguien, cuyo reconocimiento es demandado por normas judiciales o, en el caso de los derechos morales, por el principio de una conciencia ilustrada". Los derechos requieren el reconocimiento social. En un Estado democrático, este reconocimiento debe estar institucionalizado y ser admitido por el Estado. Sin este reconocimiento, los derechos humanos pueden ser moralmente justificables, pero no susceptibles de aplicación coercitiva[128].

101. Tomando en cuenta lo anterior, y tras analizar la legislación nacional e internacional existente, la Comisión de Venecia concluyó que "no existe un derecho humano específico y diferenciado a la reelección. La posibilidad de presentarse para un cargo para otro período prevista en la legislación es una modalidad, o una restricción, del derecho a la participación política y, específicamente, a contender por un cargo"[129].

102. En vista de todo lo expuesto, esta Corte concluye que la "reelección presidencial indefinida" no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos[130]. La figura de la reelección presidencial y su prohibición tiene su génesis en la regulación constitucional que los Estados realizan respecto del derecho a ser elegido, de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales[131]. Por tanto, es necesario analizar si la prohibición es una

---

126 La Comisión de Venecia es un órgano consultivo del Consejo de Europa, formado por expertos independientes en el campo del derecho constitucional.

127 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho. Informe sobre los Límites a la Reelección. Parte I – Presidentes. Aprobado por la Comisión de Venecia en su 114ª Sesión Plenaria, Venecia, 16 y 17 de marzo de 2018, párr. 78.

128 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho. Informe sobre los Límites a la Reelección, *supra*, párr. 79.

129 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho. Informe sobre los Límites a la Reelección, *supra*, párr. 117.

130 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho. Informe sobre los Límites a la Reelección, *supra*, párr. 117.

131 *Cfr. Mutatis mutandis*, *Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra,* párr. 165, y TEDH, *Caso Zdanoka Vs. Latvia.* Sentencia de 16 de marzo de 2006 [Gran Cámara], párr. 103.

restricción a los derechos políticos, y de ser el caso, si la misma es compatible con la Convención Americana y la Declaración Americana.

B. La compatibilidad de la prohibición de la reelección presidencial indefinida con los derechos políticos

103. El párrafo primero del artículo 23 de la Convención reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) a votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a funciones públicas de su país[132]. De forma similar, la Declaración Americana reconoce el derecho a tomar "parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres". Tomando en cuenta lo anterior, esta Corte ha señalado que los derechos reconocidos tienen una dimensión individual y colectiva, pues protegen tanto aquellas personas que participen como candidatos como a sus electores[133].

104. La Corte advierte que la prohibición de la reelección presidencial indefinida constituye una restricción al derecho a ser electo. En este sentido, el Tribunal recuerda que los derechos políticos no son absolutos. Su ejercicio puede estar sujeto a regulaciones o restricciones. Sin embargo, la facultad de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional, el cual requiere el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforman la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana[134]. En este sentido, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención establece que:

> La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

105. Este Tribunal ha considerado que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas[135].

106. Sin embargo, esta Corte advierte que el artículo 23.2 establece dos supuestos. El primer supuesto se refiere a las restricciones de carácter general que puede establecer la ley (edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental), mientras que el segundo supuesto se refiere a las restricciones a los derechos políticos impuestas por vía de una sanción a una persona en particular (condena, por juez competente, en proceso penal). De la jurisprudencia de este Tribunal se desprende que la interpretación del término "exclusivamente" incluido en el artículo 23.2 dependerá de si se trata de restricciones a los derechos políticos generales (primer supuesto) o particulares (segundo supuesto).

---

132 *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párrs. 195 a 200, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 92.

133 *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párrs. 195 a 200, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 92.

134 *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 195, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 94.

135 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 155, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 98.

107. Por un lado, en los casos *López Mendoza Vs. Venezuela* y *Petro Urrego Vs. Colombia*, la Corte fue clara en establecer que, en casos de restricciones a los derechos políticos por vía de una sanción, el término exclusivamente implica que estas restricciones solo pueden ser realizadas por medio de una condena de un juez competente en un proceso penal. Por tanto, no son acordes a la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, así como al objeto y fin del mismo, las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria[136].

108. Por otra parte, en casos relativos a restricciones generales a los derechos políticos, la Corte ha señalado que, al interpretar el término "exclusivamente" del artículo 23.2, no es posible dejar de lado el párrafo 1 de dicho artículo e interpretar el párrafo 2 de manera aislada, ni tampoco es posible ignorar el resto de los preceptos de la Convención o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma[137].

109. En este sentido, el artículo 23 convencional impone al Estado ciertas obligaciones específicas. Desde el momento en que el artículo 23.1 establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (artículo 2 de la Convención)[138].

110. Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención. Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado[139].

111. El Estado, en consecuencia, no solo tiene la obligación general establecida en el artículo 1.1 de la Convención de garantizar el goce de los derechos, sino que asume directrices específicas para el cumplimiento de su obligación. El sistema electoral que los Estados establezcan de acuerdo a la Convención Americana debe hacer posible la celebración de elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Hay aquí, por lo tanto, un mandato específico al Estado en relación con la modalidad que debe escoger para cumplir con su obligación general de "garantizar" el goce de los derechos establecida en el artículo 1 de la Convención, cumplimiento que, como lo dice en forma general el artículo 1.1, no debe ser discriminatorio[140]. En este sentido, por ejemplo, la Corte ha considerado que para garantizar los derechos políticos, los Estados deben regular aspectos organizativos o institucionales de

---

136 *Cfr*. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 107 a 109, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párrs. 94 a 98.

137 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*,párr. 153.

138 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 156.

139 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 157.

140 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 158.

los procesos electorales, lo cual trae como consecuencia la imposición de limitaciones a los derechos políticos no incluidas expresamente en el artículo 23.2[141].

112. En virtud de lo anterior, la Corte ha considerado que para asegurar el funcionamiento de un sistema electoral no es posible aplicar solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana[142]. La previsión y aplicación de requisitos generales para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se,* una restricción indebida a los derechos políticos[143]. Por tanto, por el solo hecho de no estar incluida explícitamente en el artículo 23.2 las restricciones a la reelección presidencial indefinida, no implica que estas sean contrarias a la Convención.

113. No obstante, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a *in fine* de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella[144]. En este sentido, es necesario examinar si la misma implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención[145].

114. El artículo 32.2 de la Convención establece que "[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática". Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material[146], perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad[147].

115. El primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley[148]. En este sentido, para ser acorde a la Convención las

---

141 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 159.

142 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra,* párr. 161.

143 *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua*, *supra,* párr. 206, y *Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra*, párr. 174.

144 *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra,* párr. 174.

145 *En sentido similar,* TEDH, *Caso Gitonas y otros vs. Grecia.* Sentencia de la Sala 18747/91; 19376/92; 19379/92 de 1 de julio de 1997, párr. 39, y*Caso Hirst vs. Reino Unido (No. 2).* Sentencia de la Gran Sala 74025/01 de 6 de octubre de 2005, párr. 62.

146 *Cfr.* Opinión Consultiva OC-6/86, *supra*, párrs. 35 y 37, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 273.

147 *Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 56, y *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párr. 105.

148 El artículo 30 de la Convención Americana establece que "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

limitaciones a la reelección presidencial deben establecerse claramente en una ley en el sentido formal y material[149].

116. El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, entre otras), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, "los derechos y libertades de las demás personas", o "las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", ambas en el artículo 32)[150].

117. A diferencia de otros derechos que establecen específicamente en su articulado las finalidades legítimas que podrían justificar las restricciones a un derecho, el artículo 23 de la Convención no establece explícitamente las causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos. En efecto, dicho artículo se limita a establecer ciertos aspectos o razones (capacidad civil o mental, edad, entre otros) con base en los cuales los derechos políticos pueden ser regulados en relación con su titularidad, pero no determina de manera explícita las finalidades, ni las restricciones específicas que necesariamente habrá que imponer al diseñar un sistema electoral, tales como requisitos de residencia, distritos electorales y otros. Sin embargo, las finalidades legítimas que las restricciones deben perseguir se derivan de las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención, a las que se ha hecho referencia anteriormente[151].

118. En este sentido, este Tribunal recuerda que, de acuerdo al artículo 32.2 de la Convención, "[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática". Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana[152].

119. La Corte considera que la prohibición de la reelección presidencial indefinida tiene una finalidad acorde con el artículo 32 de la Convención, ya que busca garantizar la democracia representativa, sirviendo como salvaguardia de los elementos esenciales de la democracia establecidos en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana. En particular, la prohibición de la reelección presidencial indefinida busca evitar que una persona se perpetúe en el poder, y, de este modo, asegurar el pluralismo político, la alternancia en el poder, así como proteger el sistema de frenos y contrapesos que garantizan la separación de poderes (*supra* párrs. 43 a 85). Al ser la democracia representativa uno de los principios sobre los

---

149 *Cfr.* Opinión Consultiva OC-6/86*, supra,* párrs. 27 y 32, y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 176.

150 *Cfr.* Opinión Consultiva OC-6/86*, supra,* párrs. 27 y 32, *y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 226

151 *Cfr.* Opinión Consultiva OC-6/86, *supra,* párrs. 27 y 32, y *Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra,* párr. 181.

152 *La colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 66, y Opinión Consultiva OC-6/86*, supra,* párr. 61.

cuales se funda el sistema interamericano, las medidas que se tomen para garantizarla tienen una finalidad legítima de acuerdo a la Convención.

120. El tercer paso es evaluar si la restricción es idónea para lograr la finalidad de la misma. Al respecto, la Corte advierte que, tomando en cuenta la concentración de poderes que tiene la figura del Presidente en un sistema presidencial, la restricción de la posibilidad de reelección indefinida es una medida idónea para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que, de esta forma, no resulten afectados los principios constitutivos de una democracia representativa (*supra* párrs. 43 a 85).

121. Seguidamente se deberá evaluar si la restricción es necesaria, para lo cual se debe examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas[153]. Al respecto, esta Corte advierte que no encuentra otras medidas igualmente idóneas para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que de esta forma no resulten afectados la separación de poderes, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, así como la alternancia en el ejercicio del poder. En el mismo sentido, la Comisión de Venecia ha señalado que, en un Estado con un sistema presidencial o semipresidencial, "el poder tiende a concentrarse en el Presidente, mientras que los poderes legislativo y judicial son relativamente más débiles. Por lo tanto, el cambio periódico del presidente a través del proceso de elección es el método perfecto para evitar una excesiva concentración de poder"[154].

122. Por último, se deberá evaluar si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación[155]. Al respecto, este Tribunal ha señalado que la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho en juego[156]. En efecto, incluso si una restricción está establecida en la ley, es idónea y necesaria, se deberá determinar si la misma es estrictamente proporcional.

123. Frente a las interrogantes planteadas es necesario ponderar si las ventajas que trae la prohibición de la reelección presidencial indefinida para la alternabilidad democrática son proporcionales con respecto al derecho de la persona que ocupa el cargo de la presidencia a ser reelecta, y, por otro lado, con respecto al derecho de los demás ciudadanos a votar y de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos.

124. Respecto al derecho de la persona que ocupa el cargo de la presidencia a ser reelecta, esta Corte ya estableció que no existe un derecho autónomo a la reelección (*supra* párr. 102). El derecho que se encuentra establecido en la Convención Americana es el derecho "a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores". La prohibición de la reelección presidencial indefinida solo restringe la posibilidad de la persona que se encuentra

---

153 *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua*, *supra*, párr. 206, y *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 72

154 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho. Dictamen CDL-AD(2009)010 sobre el proyecto de enmienda a la Constitución de la República de Azerbaiyán, adoptado su 78.a sesión plenaria (Venecia, 13-14 de marzo de 2009), párr. 10.

155 *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 108.

156 *Cfr*. Opinión Consultiva OC-5/85*, supra,* párr. 46, y *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, supra*, párr. 79.

ejerciendo la presidencia de participar en las elecciones. En este sentido, este Tribunal considera que el sacrificio que implica esta restricción es menor y justificado para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y, con esto, prevenir que se degrade la democracia representativa.

125. Por otra parte, respecto a los derechos de los demás ciudadanos, esta Corte recuerda que el artículo 23 de la Convención establece el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, por medio de representantes libremente elegidos, así como el derecho de votar en elecciones donde se "garantice la libre expresión de [su] voluntad". Al respecto, este Tribunal advierte que el derecho a votar no implica el derecho a tener opciones ilimitadas de candidatos a la Presidencia[157]. En cambio, el derecho protege que los votantes puedan elegir libremente entre los candidatos inscritos, y que las restricciones para postularse como candidato no sean contrarias a la Convención[158]. La prohibición de la reelección presidencial indefinida limita la posibilidad de los ciudadanos de reelegir al Presidente por más de dos períodos consecutivos cuando consideren que es la persona más adecuada para el cargo. Sin embargo, este Tribunal reitera que, de acuerdo al artículo 32 de la Convención, los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común. En este sentido, las exigencias del bien común requieren que se establezcan salvaguardas a la democracia, como lo es la prohibición de la reelección presidencial indefinida (*infra* párrs. 145 y 146). Además, la Corte resalta que esta prohibición no afecta el derecho de los votantes a seleccionar, entre los candidatos, a la persona más afín a sus preferencias, incluso pudiendo ser un representante del mismo partido político que el Presidente en ejercicio. Por tanto, el Tribunal observa que esta limitación es menor cuando se compara con los beneficios que trae para la sociedad la prohibición de la reelección presidencial indefinida.

126. En virtud de lo anterior, la Corte concluye que la prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta Democrática Interamericana.

VII
LA COMPATIBILIDAD DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA CON LAS OBLIGACIONES DE DERECHOS HUMANOS

127. Este Tribunal reitera que en el sistema interamericano, la Declaración Americana y la Convención no imponen a los Estados un sistema político[159], ni una modalidad determinada sobre las limitaciones de ejercer los derechos políticos[160]. Sin embargo, las regulaciones que implementen los Estados deben ser compatibles con la Convención Americana, y, por ende, con los principios de la democracia representativa que subyacen en el sistema interamericano, incluyendo los que se desprenden de la Carta Democrática Interamericana.

128. Los Estados americanos asumieron la obligación de garantizar el ejercicio efectivo de la democracia dentro de sus países. Esta obligación implica que los Estados deben realizar

---

157 *Cfr.* Corte de Justicia del Caribe, en la apelación de la Corte de Apelaciones de Guayana en el caso del Procurador General de Guayana vs. Cedric Richardson. Sentencia de 26 de junio de 2018, Decisión del Juez Sir Dennis Byron, párr. 27.

158 *Cfr.* Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 25 relativa a la participación en asuntos públicos y el derecho al voto (artículo 25), párr. 15, y Corte de Justicia del Caribe, en la apelación de la Corte de Apelaciones de Guayana en el caso del Procurador General de Guayana vs. Cedric Richardson. Sentencia de 26 de junio de 2018, Decisión del Juez Wit, párr. 141.

159 Carta de la OEA, artículo 3.

160 *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 162.

elecciones periódicas auténticas, y tomar las medidas necesarias para garantizar la separación de poderes, el Estado de Derecho, el pluralismo político, la alternancia en el poder y evitar que una misma persona se perpetúe en el poder (*supra* párrs. 43 a 85 y 103 a 126). De lo contrario, el sistema de gobierno no sería una democracia representativa.

129. Por otra parte, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, los Estados tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio[161]. Estas obligaciones de la Convención Americana deben ser interpretadas tomando en cuenta la obligación de garantizar el ejercicio efectivo de la democracia (*supra* párr. 128).

130. En aplicación de lo anterior, este Tribunal procederá a analizar si la reelección presidencial indefinida es contraria a la Convención Americana.

131. En primer lugar, la Corte advierte que el señalamiento de un período para que el Presidente elegido popularmente ejerza su mandato es una de las principales características de los sistemas presidenciales, y de su observancia depende que los elementos constitutivos de una democracia representativa se preserven o se desfiguren a tal grado que, de hecho, deba entenderse sustituida por otro sistema de gobierno, incluso contrario.

132. La fijación del período del mandato presidencial comporta, de por sí, una limitación de sus expectativas y del ejercicio efectivo de su poder, además de constituir un mecanismo de control, por cuanto la demarcación temporal de su mandato le impone al jefe del Estado la obligación de atenerse al tiempo previamente señalado y de propiciar la sucesión de conformidad con las reglas establecidas, para evitar la prolongada concentración del poder en su propia persona y conservar el equilibrio inherente a la separación de poderes y al sistema de frenos y contrapesos mediante la renovación periódica de la suprema magistratura.

133. En este sentido, la permanencia en funciones de un mismo gobernante en la Presidencia de la República por un largo período de tiempo tiene efectos nocivos en el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, propio de una democracia representativa, porque favorece la hegemonía en el poder de ciertos sectores o ideologías. La democracia representativa, así como la obligación de garantizar los derechos humanos sin discriminación, parten del hecho de que en la sociedad existen una diversidad de corrientes e ideologías políticas. Por ende, no existen opiniones o tendencias que sean unánimemente aceptadas. Independientemente de si la persona en el poder cuenta con el apoyo de la mayoría de los votantes, los Estados deben siempre respetar y garantizar la libertad de expresión y derecho de participación política de las minorías. En este sentido, la Corte reafirma que, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, en una sociedad democrática una persona nunca podría ser discriminada por sus opiniones políticas o por ejercer legítimamente derechos políticos[162]. Por lo tanto, este Tribunal considera que la permanencia en funciones de una misma persona en el cargo de la Presidencia de forma ilimitada propicia tendencias hegemónicas que resultan en el menoscabo de los derechos políticos de los grupos minoritarios y que, en consecuencia, minan el régimen plural de partidos y organizaciones políticas.

134. En segundo lugar, la falta de limitaciones a la reelección presidencial conlleva el debilitamiento de los partidos y movimientos políticos que integran la oposición, al no tener

---

[161] *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 89, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 106.

[162] *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 117.

una expectativa clara sobre su posibilidad de acceder al ejercicio del poder. La debilitación de los partidos políticos tiene un impacto negativo en el funcionamiento democrático, ya que estos tienen un papel esencial en el desarrollo del mismo[163]. Esto afecta el pluralismo político que debe existir en una sociedad democrática, el cual es fomentado por los artículos 13, 16 y 23 de la Convención Americana. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia señaló que el respeto al pluralismo político supone reconocer que una propuesta política siempre puede sustituir "a otra en el gobierno de la nación", por tanto:

> […] las minorías lejos de ser acalladas en aras del predominio mayoritario, tienen derecho a ofrecer sus opiniones y programas como alternativas con posibilidad real de concitar la adhesión ciudadana para transformarse en mayoría, lo que exige la previsión de reglas que encaucen la dinámica del proceso político y, claro está, el acatamiento de esas reglas, sobre todo por aquellos que encarnan el ideal mayoritario[164].

135. En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México afirmó que "la democracia trata que las personas roten en el ejercicio de las funciones públicas y que nadie pueda considerarse indispensable en el ejercicio del poder del Estado"[165]. Asimismo, la Corte Constitucional de Ecuador señaló que la limitación a la reelección presidencial "permite la alternancia democrática, y promueve el derecho de participación de otros miembros de la sociedad"[166], e indicó que "la falta de un límite temporal al ejercicio del poder puede conllevar a la personalización de éste, afectando ostensiblemente la participación democrática en igualdad de condiciones"[167].

136. Sobre este punto, la Comisión de Venecia indicó que las limitaciones a la reelección presidencial "pueden fortalecer a una sociedad democrática, puesto que imponen la lógica de la alternancia política como un evento predecible en los asuntos públicos" y "mantienen viva la esperanza de los partidos de oposición de obtener poder en el futuro cercano a través de procedimientos institucionalizados"[168].

137. De forma similar, el Secretario General de las Naciones Unidas ha señalado que "en los sistemas en los que se han aprobado límites de la duración del mandato —que son en su mayoría sistemas políticos presidenciales o semipresidenciales— esos límites pueden ser mecanismos importantes para evitar que quien obtenga mayor porcentaje en las elecciones gane la totalidad de la representación. En determinadas circunstancias, la eliminación o modificación de los límites de la duración del mandato puede socavar la confianza necesaria para que el sistema político funcione bien"[169].

138. En seguimiento de lo anterior, este Tribunal considera que los Estados deben establecer límites claros al ejercicio del poder, para así permitir la posibilidad que diversas fuerzas

---

163 *Cfr*. Declaración de Viña del Mar, *supra*, párr. 24.

164 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-141-10 de 26 de febrero de 2010. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2005/C-1041-05.htm

165 Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de Inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006, pág. 98.

166 Corte Constitucional de Ecuador, Dictamen N. º 7-19-RC/19 de 5 de noviembre de 2009, párr. 40. [8504]

167 Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N. º 7-19-RC/19 de 5 de noviembre de 2009, párr. 44. [8505]

168 Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho. Informe sobre los Límites a la Reelección, *supra*, pár. 93.

169 Informe del Secretario General, Fortalecimiento de la función de las Naciones Unidas para mejorar la eficacia del principio de elecciones periódicas y genuinas y la promoción de la democratización (A/72/260) de 1 de agosto de 2017, párr. 43.

políticas puedan acceder al mismo, y que todos los ciudadanos sean debidamente representados en el sistema democrático.

139. En tercer lugar, dependiendo de las competencias que cada Estado confiera a los Presidentes de la República, la permanencia en el poder de un presidente por un largo período de tiempo afecta la independencia y la separación de poderes. Al respecto, este Tribunal recuerda que este, de acuerdo al artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, es uno de los elementos esenciales de las democracias representativas.

140. Tal como se señaló *supra*, en el sistema político presidencial adoptado por los Estados de la región, es frecuente que las constituciones confieran a los Presidentes importantes atribuciones, incluyendo facultades de nominar o elegir a las autoridades que integran otros poderes públicos. Una de las formas de impedir que esto afecte la separación de poderes, es estableciendo, para estos cargos nombrados por el Presidente, períodos con una duración distinta a la del mandato presidencial. La permanencia de una misma persona en el poder por un largo período de tiempo, invalida esta salvaguardia democrática. Al ocupar el cargo de Presidente la misma persona por varios mandatos consecutivos se amplía la posibilidad de nombrar o remover a los funcionarios de otros poderes públicos, o de aquellos órganos encargados de controlarlos. Por tanto, en este tipo de regímenes, es fundamental que el sistema de frenos y contrapesos incluya limitaciones temporales claras al mandato del Presidente, tal como lo establecen las constituciones de la gran mayoría de Estados de la región.

141. En cuarto lugar, de acuerdo al artículo 23 de la Convención, todo ciudadano tiene derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a ser electo y el derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad, lo cual aplica tanto para cargos de elección popular como por nombramiento o designación (*supra* párr. 64). Esta Corte advierte que los Presidentes que buscan la reelección tienen una amplia ventaja de exposición mediática y de familiaridad para los electores. Asimismo, el propio ejercicio del poder puede fomentar la idea que la continuidad de la misma persona en el cargo es indispensable para el funcionamiento del Estado.

142. Además, si los sistemas de control al Presidente no se encuentran funcionando por las razones explicadas *supra*, estos pueden utilizar recursos públicos para, directa o indirectamente, favorecer su campaña de reelección. Por tanto, este Tribunal considera que el cargo de la Presidencia brinda a la persona que lo ocupa una posición privilegiada para la contienda electoral. Mientras mayor sea el tiempo de permanencia en el cargo, mayor será esta ventaja.

143. De forma similar a las consideraciones ya realizadas, la Comisión de Venecia indicó que "abolir los límites a la reelección presidencial representa un paso atrás en términos del logro democrático, por lo menos en los sistemas presidenciales o semipresidenciales". Al respecto, explicó que:

> Al eliminar una importante protección contra las distorsiones que podría producir una concentración del poder, abolir los límites a la reelección también plantea el riesgo de desvirtuar distintos aspectos del derecho humano de participar en la función pública, que incluyen el derecho de participar en elecciones periódicas genuinas, la capacidad de asegurar que las personas con derecho de voto puedan elegir libremente entre distintos candidatos, que los representantes sean libremente elegidos y responsables ante los ciudadanos y que la autoridad del gobierno siga basándose en la libre expresión de la voluntad del pueblo[170].

[170] Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho. Informe sobre los Límites a la Reelección, *supra*, párr. 101

144. Por último, esta Corte reitera que el respeto al Estado de Derecho implica que las personas que ejercen el poder deben respetar las normas que hacen posible el juego democrático. Tomando en cuenta las consideraciones anteriores, este Tribunal resalta que la habilitación de la reelección presidencial indefinida de forma que permita al Presidente en ejercicio presentarse para ser reelecto es una modificación que trae fuertes consecuencias para el acceso al poder y el funcionamiento democrático en general. Por tanto, la eliminación de los límites para la reelección presidencial indefinida no debería ser susceptible de ser decidida por mayorías ni sus representantes para su propio beneficio (*supra* párr. 79).

145. Esta Corte resalta que, por regla general, los riesgos que impone la reelección presidencial indefinida para la democracia en la región se han concretado. Por tanto, este Tribunal concluye que la habilitación de la reelección presidencial indefinida obstaculiza que otras fuerzas políticas distintas a la persona a cargo de la Presidencia puedan ganar el apoyo popular y ser electas, afecta la separación de poderes y, en general, debilita el funcionamiento de la democracia. Este Tribunal advierte que el mayor peligro actual para las democracias de la región no es un rompimiento abrupto del orden constitucional, sino una erosión paulatina de las salvaguardas democráticas que pueden conducir a un régimen autoritario, incluso si este es electo mediante elecciones populares. En consecuencia, las salvaguardas democráticas deberían prever la prohibición de la reelección presidencial indefinida. Lo anterior no implica que se deba restringir que otras personas, distintas al Presidente en ejercicio, pero de su mismo partido o fuerza política, puedan postularse al cargo de la Presidencia.

146. Por tanto, de una lectura sistemática de la Convención Americana, incluyendo su preámbulo, la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana, es necesario concluir que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

147. Al respecto, esta Corte reitera que el sistema interamericano, la Declaración Americana y la Convención no imponen a los Estados un sistema político, ni una modalidad determinada sobre las limitaciones de ejercer los derechos políticos. Los Estados pueden regular la reelección presidencial de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales (*supra* párr. 86). Sin embargo, los Estados americanos han soberanamente consentido que el ejercicio efectivo de la democracia constituye una obligación jurídica internacional (*supra* párr. 55) y han convenido el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos derivadas de los instrumentos internacionales que hacen parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Por tanto, las regulaciones relativas a reelección presidencial deben ser compatibles con la Convención Americana, la Declaración Americana y los principios de la democracia representativa, y, en consecuencia, las normas internas que configuran el ejercicio del poder político deben ser armonizadas con los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

148. En este sentido, el objeto de la presente Opinión Consultiva no es restringir la reelección presidencial en general, sino aclarar que la ausencia de limitación razonable a la reelección presidencial, o la implementación de mecanismos que materialmente permitan el irrespeto de las limitaciones formales existentes y la perpetuación directa o indirectamente de una misma persona en el ejercicio de la Presidencia es contraria a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

VIII
OPINIÓN

149. Por las razones expuestas, en interpretación de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Carta Democrática Interamericana, así como otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos,

LA CORTE,

DECIDE

por cinco votos a favor y dos en contra, que:

1. Es competente para emitir la presente Opinión Consultiva, en los términos de los párrafos 14 a 41.

Disienten el Juez L. Patricio Pazmiño Freire y el Juez Eugenio Raúl Zaffaroni.

Y ES DE OPINIÓN

por cinco votos a favor y dos en contra, que:

2. La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos.

3. La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana.

4. La habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Disienten el Juez L. Patricio Pazmiño Freire y el Juez Eugenio Raúl Zaffaroni.

Los Jueces L. Patricio Pazmiño Freire y Eugenio Raúl Zaffaroni dieron a conocer a la Corte sus votos individuales disidentes.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 7 de junio de 2021.

Corte IDH. La figura de la Reelección Presidencial Indefinida en Sistemas Presidenciales en el Contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana). Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021.

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eugenio Raúl Zaffaroni

Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO DISIDENTE DEL

JUEZ L. PATRICIO PAZMIÑO FREIRE

OPINIÓN CONSULTIVA OC-28/21

DE 7 DE JUNIO DE 2021

SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

LA FIGURA DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA EN SISTEMAS PRESIDENCIALES EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Resumen.

Para la argumentación y desarrollo de contenidos del presente voto disidente se realiza una interpretación y reflexión de los cuatro párrafos no enumerados de la parte de considerandos de la resolución de la IX Conferencia Internacional Americana, el preámbulo y los artículos XX y XXXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los párrafos primero a quinto y séptimo no numerados del preámbulo, y el artículo 3.d) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "Carta de la OEA"); el preámbulo y los artículos 1, 2, 23, 24, 29 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los párrafos 1, 5, 6, 7, 8, 9, 16, 17, 19 y 20, no numerados del preámbulo, así como los artículos 2 a 7 de la Carta Democrática Interamericana.

El presente voto desarrolla los argumentos por los cuales disiento con respecto a la decisión de mayoría adoptada por la Corte en la presente Opinión Consultiva, para lo cual expongo cuatro componentes: primero, considero que la Corte analizó de manera insuficiente las razones para aprobar la admisibilidad de la solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia, al omitir y evitar referirse a una parte sustancial de su propio desarrollo jurisprudencial, por lo cual estimo que en esta fase procesal fue inadecuada su conclusión. En segundo lugar, pretendo establecer desde mi razonamiento y fundamentación que la Corte excedió su competencia consultiva al interpretar de manera directa provisiones de la Carta Democrática Interamericana, otorgándole rango de instrumento de derechos humanos, sin tener competencia y carecer de facultad para ello. En tercer lugar, postulo que la reconducción de la segunda pregunta presentada por Colombia introdujo, de oficio, por parte del Tribunal, aspectos no contemplados por la solicitud, menoscabando, así, el objeto de la solicitud de Opinión Consultiva. Por último, y a manera de conclusión, incorporo elementos de reflexión que considero relevantes sobre la compleja, diversa y cuando no contradictoria arquitectura política y constitucional que hace parte sustancial de los estados de derecho de nuestra región y, según mi opinión, reflexiono sobre algunos de los roles que deben tener los órganos internacionales a la hora de acompañar su desarrollo, fortalecimiento y profundización, siempre al tenor de los principios fundacionales que aprobaron los Estados fundadores del sistema: la libre autodeterminación de los pueblos evitando la injerencia externa en los asuntos internos de nuestras repúblicas.

1. Consideraciones formales

1. Previo a referirme a los aspectos en los que tengo disidencia, considero importante recordar lo que es la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") y la base Convencional y Reglamentaria que le dan sustento y regulan.

2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención") otorga a la Corte una gran facultad interpretativa por medio de la cual los Estados y algunos órganos del Sistema Interamericano pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Adicionalmente, a través del ejercicio de esta facultad, le está permitido emitir opiniones sobre la compatibilidad entre cualquier ley interna y los instrumentos internacionales, a solicitud de un Estado[1]. En el mismo sentido, el Reglamento[2] de la Corte desarrolla los lineamientos que se seguirán en caso de solicitud de Opinión Consultiva, así como algunos requisitos formales que deben seguir, como lo son (i) formular con precisión las preguntas; (ii) especificar las disposiciones que deben ser interpretadas; (iii) indicar las consideraciones que la originan, y (iv) suministrar el nombre y dirección del agente.

3. A lo largo de sus consistentes precedentes, la Corte ha adoptado criterios interpretativos que dotan de contenido lo establecido por el artículo 64 de la Convención, así como las normas reglamentarias que rigen el procedimiento de las Opiniones Consultivas. Al respecto, y en lo que es de interés para este voto, me referiré, en primer lugar, a tres aspectos formales que fueron analizados por la Corte y con las cuales disiento: (i) respecto de la existencia de determinadas peticiones en trámite ante la Comisión Interamericana, (ii) la competencia sobre los instrumentos regionales involucrados, y (iii) el requisito formal de formular preguntas.

i. La existencia de determinadas peticiones en trámite ante la Comisión Interamericana

4. Durante la tramitación de la Solicitud de Opinión Consultiva que da origen a este voto, se puso en conocimiento de la Corte, durante la Audiencia Pública, y por parte de la propia Comisión Interamericana, la existencia de peticiones que se relacionarían con el objeto de dicha Opinión Consultiva. Al respecto, la Comisión Interamericana informó de la existencia de tres peticiones en etapa de admisibilidad, y una en la etapa de fondo, las cuales tendrían relación con las preguntas planteadas por el ilustre Estado de Colombia. Asimismo, la Corte recibió una observación escrita en la que se solicitó declarar inadmisible la solicitud en tanto, según la observación, la resolución por parte de la Corte desvirtuaría la jurisdicción contenciosa de la Corte en el caso pendiente[3].

5. Sobre lo anterior, aunque la Corte al momento de analizar lo expuesto, llega a concluir que tiene competencia para pronunciarse sobre la pregunta de Colombia, simplemente haciendo referencia a su jurisprudencia manifestando que "el solo hecho de que existan peticiones ante la Comisión o casos contenciosos relacionados con el tema de la consulta no basta para que la Corte se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta"; esta sola referencia resulta claramente insuficiente puesto que no se realizó un análisis específico y particular más profundo y meditado sobre cada uno de estos tres casos puestos en conocimiento de la Corte, principalmente aquel que se encontraba ya bajo su competencia, máxime considerando que en otras ocasiones han

---

1 Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2 Título III del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3 Párrafo 22 de la Resolución de Opinión Consultiva.

sido rechazadas solicitudes de Opinión Consultiva justamente amparándose en las razones ahora utilizadas para su tramitación.

6. Particularmente, la Corte omitió incluir en su análisis sobre la admisibilidad, lo recogido por parte de su jurisprudencia con respecto a lo que ha denominado "límites genéricos" a su función consultiva. Según los cuales, una solicitud de opinión consultiva: a) no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales[4]. "Límites genéricos" que no solo ha construido, sino incluso los ha aplicado, para rechazar, recientemente, una solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de Estados Americano, bajo el fundamento de estimar que se "podría constituir un pronunciamiento prematuro sobre el tema o asunto en cuestión, el que le podría ser sometido posteriormente en el marco de un caso contencioso"[5].

7. En la misma línea de los "límites genéricos" desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal, la Corte, al momento de emitir la Resolución que da origen a este voto, no solo omitió analizar los ya mencionados límites, sino que omitió pronunciarse respecto del hecho de que el caso "Fabio Gadea Mantilla respecto de Nicaragua", en su momento expuesto por la propia Comisión Interamericana, como un caso en etapa de fondo, y sobre el cual una de las observaciones recibidas pidió declarar inadmisible la solicitud de opinión consultiva; ya era parte y se encontraba sometido, como un caso contencioso, a la jurisdicción de la Corte por parte de la Comisión Interamericana, **a partir del 5 de junio de 2021, fecha anterior al inicio de la deliberación de la presente Resolución de Opinión Consultiva[6].**

8. Siendo que el caso "Fabio Gadea Mantilla respecto de Nicaragua", nombre bajo el cual fue presentado por la Comisión Interamericana, ya se encontraba en conocimiento de la Corte, soy de la opinión que el Tribunal estaba en la obligación de incluir en su argumentación un análisis meticuloso y suficiente que esclarezca sobre los límites genéricos a la función consultiva de la Corte a la luz del objeto de la controversia del mencionado caso, para así poder determinar de manera objetiva, certera y clara, si emitir una resolución de Opinión Consultiva sobre el tema que nos ocupa, incurre o no en una o más de las limitaciones genéricas de las que la Corte ya ha definido sus contenidos, y, particularmente, habría sido de interés para el esclarecimiento y consolidación de la competencia y facultad de la Corte, que se manifieste si la admisión y eventual decisión, representaría o no un prematuro pronunciamiento sobre un expediente que, a todas luces, estaba ya sometido a la Corte como un caso contencioso.

---

[4] *Cfr. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016, párrs. 5 y 6.

[5] *Cfr. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016, párr. 7.

[6] Véase http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/169.asp.

ii. La competencia sobre los instrumentos regionales involucrados

9. Está fuera de discusión en el foro jurídico interamericano la facultad que tiene la Corte para interpretar cualquier norma de la Convención Americana. Tampoco pretendo controvertir la competencia que tiene el Tribunal para interpretar la Declaración Americana y para ejercer su competencia consultiva respecto de la Carta de la OEA. Sin embargo, llama mi atención el protagonismo que se pretende otorgar a la Carta Democrática dentro de la resolución que da origen a este voto, y las consideraciones a las que llega la Corte con respecto a dicho instrumento, así como la interpretación que realiza.

10. Si bien la resolución establece que la Corte ha determinado anteriormente que la Carta Democrática constituye un texto interpretativo de la Carta de la OEA y de la Convención Americana, razón por la cual recurrirá a sus disposiciones para abordar las preguntas planteadas por Colombia, es mi opinión que excede el Tribunal su propia consideración, y competencia, al interpretar directamente las disposiciones de la Carta Democrática.

11. Desde su primera Opinión Consultiva, la Corte ha reconocido que la amplitud de la función consultiva de la Corte no puede confundirse con la ausencia de límites a la misma en lo que se refiere a las materias que pueden ser objeto de consultas y de los tratados que pueden ser interpretados[7]. Además, incluso partiendo de una interpretación literal del artículo 64 de la Convención, no sería posible la interpretación de la Carta Democrática por parte de la Corte toda vez que su competencia se limita a la Convención y a "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos", por lo que interpretar dentro de la función consultiva dicho instrumento supondría elevarlo a un rango de "tratado" de derechos humanos, lo cual, debido a su naturaleza y objeto, resulta inadecuado e inexacto ya que se le otorgaría un estatus jurídico no contemplado en el propio texto de la Carta.

12. La Carta Democrática se creó y constituye como un documento de derecho internacional público dirigido a promover el desarrollo democrático de los Estados de la región. Los sujetos involucrados en sus disposiciones son estrictamente Estados y Organizaciones Internacionales, siendo reconocido como uno de los instrumentos interamericanos promulgado para la "promoción y fortalecimiento de los principios, prácticas y Cultura democráticas entre los Estados de las Américas"[8]. De forma tal que al ser un instrumento de aplicación "entre los Estados de las Américas", implicaría una grave distorsión interpretativa el tratar de equipararlo o asignarle un rango o categoría de instrumento internacional de derechos humanos, los cuales, por su naturaleza intrínseca, reconocida por la Carta Internacional de los derechos humanos, son instrumentos internacionales creados y aprobados como disposiciones dirigidas específicamente a la protección de los derechos humanos de las personas, donde los sujetos involucrados y obligados en el cumplimiento del objeto de dichos tratados en las dimensiones de garantía y protección son, justamente, los Estados y sus agentes estatales.

13. En virtud de lo anterior, es mi opinión que el análisis realizado por la Corte a lo largo de la Resolución interpreta de manera expresa y directa disposiciones de la Carta Democrática, excediendo equívocamente de esta manera su competencia consultiva.

---

[7] *Cfr. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 18.

[8] Ver: La Carta Democrática Interamericana https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-014/16.

iii. El requisito de formular preguntas

14. No es controvertida la facultad que tiene la Corte para precisar, esclarecer o reformular las preguntas que se plantean con el fin de determinar con claridad el objeto sustancial de su labor interpretativa. Al momento de realizar la solicitud de Opinión Consultiva, Colombia formuló dos preguntas, de las cuales una de ella fue considerada por la Corte como "fácticamente condicionada" razón por la cual fue reformulada. La pregunta sometida fue la siguiente:

> ii) En el evento en que un Estado modifique o busque modificar su ordenamiento jurídico para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida, ¿Cuáles son los efectos de dicha modificación sobre las obligaciones que ese Estado tiene en materia de respeto y garantía de los derechos humanos? ¿Resulta dicha modificación contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, particularmente, a su obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos a a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país?

15. La Corte, justificando su accionar en función de "desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos", decide reconducir la pregunta a la "compatibilidad de la reelección presidencial indefinida con la existencia de la democracia representativa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos". Es mi sentir que al introducir el concepto de "compatibilidad" de la denominada "reelección presidencial indefinida", la Corte, decidió, por su cuenta y parte, abordar e incluso configurar, los limites, perfiles y contenidos de la *sui generis* calificación, no de un derecho, sino de un término, una figura, un concepto, esto es, la denominada "reelección presidencial indefinida", de cuyo origen, naturaleza, características, y presupuestos teóricos, al menos en mi opinión, son de tal amplitud e indefinición doctrinaria, sea en la ciencia política, en la dimensión de las ciencias sociales y las mismas ciencias jurídicas, sobre el cual no existe un consenso de rigor o doctrina; más, justamente, con esta decisión, el Tribunal decidió abordar la delicada, compleja y no poco controversial arquitectura y estructura democrática y las formas de gobierno que deciden soberanamente los estados en ejercicio de su soberanía. Más allá de las motivaciones y convicciones legítimas que alientan a mis colegas, esta decisión consultiva, trasformada en dictamen de alegado obligatorio cumplimiento para los Estados Partes, es una intención jurídica cuyo animus difícilmente logrará homogeneizar la conducta, tradición, valores y actuaciones de los pueblos de la región centro y sur americana que si de algo no dejan de sorprendernos es de su vitalidad vibrante y movimiento constante en la búsqueda de los mejores horizontes que puedan brindar a sus pueblos.

16. Lejos de mi interés está en oponerme a la facultad que tiene la Corte para reformular o precisar preguntas que sean sometidas a su conocimiento en el marco de una solicitud de Opinión Consultiva, más, en esta reformulación específica, a más de la reflexión del párrafo precedente, técnicamente disiento sobre la forma en que la mayoría resolvió reconducir la pregunta. No solo que la reformula de oficio, ya que en ningún momento fue mencionado, referido o solicitado por Colombia, sino que construye y le otorga una definición y una caracterización propia, actuación para la cual, en mi opinión, no ofrece sustento jurídico o doctrinario que le faculte tomar dicha decisión, puesto que la Corte cambia el objeto de la pregunta originalmente presentada por Colombia e

introduce al análisis elementos jurídicamente indeterminados, propiciando una *sui generis* uniformidad y codificación de las legislaciones de los estados del Continente, de trascendentales consecuencias, políticas y jurídicas para las democracias y los Estados de la región; ámbitos de reflexión, discusión y proposición que eventualmente pueden ser atendidos y probablemente resueltos por otras instancias del sistema, como el Comité Jurídico Interamericano, organismo que conforme lo señala en su página web (comité jurídico interamericano.oas.org): "… es uno de los Órganos principales de la organización de los Estados Americanos (OEA). **Es el cuerpo consultivo de la organización en asuntos jurídicos encargado de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y de estudiar la posibilidad de uniformar las legislaciones de los países del Continente"** (negrillas y subrayado me corresponden). Finalmente, considero, que la pregunta originalmente formulada sí debía ser precisada y reformulada, pero siempre que se mantuviera su esencia y objeto, lo cual no sucedió de la manera como lo decidió la Corte.

2. Consideraciones sustanciales

17. Una vez sentada mi posición sobre algunos de los aspectos formales analizados por la Corte, me permito realizar algunas precisiones con respecto a la democracia representativa y los derechos políticos, que resultan relevantes no solo en virtud de la resolución adoptada por la Corte en el presente caso, sino también para el contexto actual de la región y las prospectivas que devendrán de la Opinión.

i. El camino a la democracia representativa y participativa

18. El contexto es importante, porque mientras escribo este voto nuestras instituciones políticas, sociales y jurídicas han sufrido un resquebrajamiento radical producto de la devastación que trajo consigo la pandemia. Junto con esta realidad se ha hecho evidente la histórica y brutal desigualdad que arrastra nuestra región desde épocas coloniales. Este contexto es muy relevante porque en estos momentos, no son pocas las protestas a lo largo y ancho de nuestra región, reclamando soluciones profundas a los sistemas políticos, económicos y sociales.

19. Si obviar este contexto es pretender tapar el sol con un dedo, considerar que un sistema político es un molde fijo para garantizar la democracia, es una empresa tan infructuosa como hacer un embalse de un río con arena de playa. Desde el intento de globalización de la economía y el libre mercado con el Consenso de Washington, hemos vivido años de intentos fallidos de programas económicos, sociales y políticos con recetas neocoloniales de laboratorio fracasadas en nuestra región que dan cuenta que en el corazón mismo del descontento latinoamericano descansa la brecha entre la promesa democrática y la realidad. Cercanos a los 25 años del siglo XXI, los pueblos han decidido que sus gobernantes no están a la altura de proyectos que busquen soluciones a los problemas que enfrentamos como sociedades. Problemas enraizados y de larga data, sólo por nombrar algunos: concentración de la riqueza y socialización de la desigualdad, la delincuencia organizada en ascenso, el narcotráfico cooptando esferas del poder político, ejecuciones extrajudiciales de comunicadores sociales, líderes comunitarios y defensores de derechos humanos, irrefrenable incremento en las tasas de feminicidios, colapso de los servicios de salud, educación y seguridad pública, dantesca devastación de las selvas, bosques tropicales y fuentes de agua, acompañado de una persistente perdida de apego y fe en la institucionalidad democrática, evidenciada en cifras que corroboran una constante desvaloración de la participación activa de la gente en los procesos político electorales y en los asuntos públicos en general.

20. Estoy plenamente convencido que, en un primer nivel, la respuesta a estas problemáticas recae en consolidar políticas públicas desde una visión derechos humanos. Sin embargo, esa misma convicción no es similar cuando se me plantea que las patologías políticas que vivimos pueden ser resueltas con una simple receta prescrita por órganos internacionales, por una receta que incluya embalsar el rio del descontento popular en modelos de democracia que se inhiben y blindan ante cualquier atisbo de cambio o impugnación de sus fundamentos centenarios. Es que este río de demandas sociales no encontrará nunca su encauce en sistemas democráticos inflexibles, importados y modélicos que resisten cualquier llamado al cambio y la reformulación sustantiva de sus fundamentos. El remedio sería mucho peor que la enfermedad.

21. Sin ánimo de ser autorreferencial, pero sí considerando que la lógica argumentativa así lo requiere y en aras de ser consecuente en mi pensamiento y actuación, debo reconocer que he iniciado ya una conversación sobre la democracia participativa en el Voto a Favor y Parcialmente Disidente de la Opinión Consultiva 26 sobre ''La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de Los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos''[9]. En dicha ocasión, la mayoría de la Corte no optó por entrar a desarrollar con mayor precisión cuál es el contenido del principio democrático. Al igual que en esta Opinión Consultiva, se tomó como ''inspiración'' a la Carta Democrática Interamericana para repetir la relevancia de ciertas fórmulas que pueden llegar a parecer discursivas, pero que en el fondo traen consigo el peligro que tiene repetir varias veces una frase y es que quede enquistada como una irrefutable verdad, o como la única versión de aquello que consideramos democracia. No podemos seguir agotando la discusión respecto del principio democrático y la democracia, al considerarla única y casi excluyentemente como la única: la de una forma de democracia donde nos representan y a quienes delegamos hagan la gobernanza de las naciones, en nuestro nombre. El quindenio de este siglo presenció la condensación de anhelos constitucionales que reformularon coordenadas institucionales percibidas como inamovibles, conceptos que reformularon y enriquecieron la noción de la representación con la agregación de la participación de la gente y la reformulación de los modelos económicos inspirados en la producción y la redistribución de las ganancias. La región ha construido, a partir de inéditos procesos sociales, trasformaciones constitucionales profundas y en el marco de la democracia electoral. La gente común demanda a gritos, en las calles o en los últimos latidos de los corazones que se apagan producto de esta pandemia, modelos que realmente nos representen a los americanos y las americanas, desde los contenidos de una democracia representativa que incluya en su ADN institucional y cultural la participación activa, responsable y propositiva de la ciudadanía, para ser partícipes en el diseño y la gestión de la cosa pública que gire alrededor del bien común, del buen vivir.

22. Tal como señalé en su momento, en nuestra región, donde existe pluralidad de sistemas jurídicos y políticos de raigambre y tradición, culturalmente diversos, la democracia representativa, en su concepción más acotada, resulta insuficiente para agotar las exigencias del principio democrático. Hace ya varios años, eventualmente luego de la fase nefasta de la época dictatorial, a partir de los años ochenta, se viene desarrollando en América Latina un constitucionalismo que busca no sólo reconocer los derechos de las mujeres, de los pueblos indígenas y tribales o de los colectivos de

[9] *Cfr. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.l), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos).* Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020. Serie A No. 26. Voto a favor y parcialmente disidente del Juez L. Patricio Pazmiño Freire.

diversidad sexual, sino su plena participación en los asuntos públicos[10]. Por ello considero que la Corte Interamericana, como marco de referencia para el debate jurídico convencional debe profundizar el concepto de democracia para enriquecer tanto la noción de democracia representativa como su componente participativo. En esta medida el principio democrático no sólo se agota en la representación formal, sino que requiere incorporar el concepto de democracia sustancial participativa, inclusiva, no excluyente, generosa y prodiga en la recepción de transformaciones y cambios, distante de la confrontación y el odio ante lo diverso, lo diferente, el otro.

23. Es urgente y actual refrendar una hermenéutica convencional que en sus presupuestos se oriente y esté dispuesta a reconocer que la ''reformulación constitucional [e internacional, incorpore,] introduzca y desarrolle las instituciones más avanzadas [, tales como,] la consulta popular a nivel local o nacional, las elecciones primarias para selección de candidatos, el plebiscito, el referéndum, la revocatoria del mandato de dignidades de elección popular''[11], así como la creación innovadora de nuevas funciones del poder público, como la función electoral, la creación de mecanismos constitucionales de participación ciudadana en la gestión, control y escrutinio del poder público, así como la emergencia de procesos de reformulación constitucional a partir de las asambleas constituyentes con amplia participación social y popular, que nos alejen de las cosméticas reformas y cambios constitucionales legislativos diseñados por jerarcas, élites o grupos exclusivos, censitarios, generalmente beneficiarios de los cambios que dicen producir.

ii. Aproximación metodológica errónea y reformulación de los derechos políticos

24. Existe un problema metodológico en la formulación mayoritaria que hace que se haya considerado a la ''reelección presidencial indefinida'' como la figura respecto de la cual la Corte ha de pronunciarse. Se ha integrado de manera analógica un supuesto derecho a la reelección desconociendo que ésta es el resultado del ejercicio de un derecho y no un derecho en sí mismo. No es menester de una Corte Internacional el acotar los espacios de participación democrática, sino más bien promover su expansión. Una aproximación a las preguntas planteadas por el Estado colombiano, no supone desarrollarlas, desde un alegado ''derecho a la relección indefinida'' sino más bien desde la perspectiva del derecho a elegir y ser elegido y el acceder a un cargo en **condiciones de igualdad**.

ii.1 El contenido de los derechos políticos en el artículo 23 de la Convención Americana

25. Considero que la Corte debió reformular esta pregunta para profundizar, si era necesario, en el contenido de los derechos políticos, pero no abordarlos desde una hipotética consecuencia como es una posible reelección. Dejo constancia de la importancia que tiene el contenido de los derechos políticos. Al respecto, hay un énfasis particular que señala la propia Convención Americana en su artículo 23, que recoge los derechos políticos, a que se acceda a ''los derechos y oportunidades'' en condiciones de igualdad. No es coincidencia que la literalidad de la Convención haya buscado hacer referencia a la igualdad como presupuesto necesario para una adecuada participación, como tampoco es coincidencia que el primer caso resuelto sobre derechos políticos haya

[10] *Cfr.* Pazmiño, Patricio. Descifrando Caminos. Del Activismo Social a la Justicia Constitucional. Flacso, 2010.

[11] *Cfr.* Pazmiño, Patricio. Descifrando Caminos. Del Activismo Social a la Justicia Constitucional. Flacso, 2010, p. 50.

sido *Yatama Vs. Nicaragua* relacionado con la posibilidad de participación de un partido político indígena en las elecciones. Es que subyace a los derechos políticos la noción de igualdad y libertad. Igualdad para el acceso al cargo y libertad del pueblo para elegir, ergo, para decidir.

26. Por ello, considero que es erróneo el planteamiento de la ''reelección'' como un derecho humano. Desde un enfoque de derechos humanos es una clara inconsistencia pensar que la reelección, que es, a la vez, una posibilidad y también, eventualmente, dependiendo del resultado, es un producto de un proceso electoral, sea concebido como un derecho. Aproximarse de esta manera limitaría la interpretación en los casos particulares desde la óptica del artículo 23, es decir, como el derecho a elegir y ser elegido. Metodológicamente, esta distinción es de vital relevancia ya que se le ha pedido a la Corte que se analice un derecho desde su vicio y no desde su ejercicio. Se le planteó que existe un supuesto derecho a la ''reelección indefinida''. Me pregunto, ¿estamos hablando de abuso del derecho? ¿Estamos ante una violación de este derecho? ¿O estamos ante la posibilidad de que el sistema político permita una postulación periódica continuada? Todas estas son dudas legítimas que surgen al haberse planteado las preguntas desde una aproximación que nominalmente no recoge un análisis certero del artículo 23.

27. La Corte ya había señalado que el artículo 23 establece específicamente qué es lo que debe ser garantizado por el Estado en condiciones de igualdad. Específicamente señala que se trata del derecho: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.

28. Es parte del contenido y consecuencia lógica del artículo 23 de la Convención que un mandato indefinido es contrario al derecho internacional. Entonces, cuando hablamos de ''mandato indefinido'' nos referimos aquel que no permite la existencia de elecciones periódicas, de representantes libremente elegidos, sin sufragio universal e igual, que no garantiza la libre expresión de los electores.

iii. La arquitectura constitucional y política como una potestad consustancial a los pueblos

29. La integración analógica de la reelección con el mandato indefinido hace que metodológicamente sea incongruente una respuesta por parte de la Corte. Personalmente, no considero que la reelección es un derecho humano o puede siquiera su contenido formularse como un derecho, por lo que su análisis en abstracto, necesariamente nos conduce irreversiblemente a tocar la arquitectura política o constitucional de los Estados de la región.

30. De viejísima data y por razones históricas en América Latina hemos descartado toda posibilidad monárquica o de figuras similares que, por apellido, sangre o casta, ostenten algún derecho a gobernar, recibir dádivas o privilegios. Figuras anacrónicas como la monarquía o la nobleza han sido erradicadas de nuestros sistemas que consideran que la igualdad ante la ley es el principio fundamental sobre el cual descansa nuestros regímenes políticos, sociales y jurídicos.

31. En esta línea, si la Corte decidía pronunciarse debió reafirmar, como lo hemos hecho en diversas ocasiones, los estándares relacionados con los derechos políticos. Pudimos haber desarrollado el principio democrático desde la óptica del derecho a elegir y ser elegido en condiciones de igualdad. Lamentablemente, de la manera que estaba formulada, la pregunta conduce de manera riesgosa a cuestionar la arquitectura política

y constitucional de nuestros países, intentando una suerte de homogenización o unificación legislativa, afectando los derechos a la soberanía, autodeterminación y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, que son piedras angulares fundacionales de la Carta de la OEA.

32. Para el Libertador Simón Bolívar "la libertad tiene que ajustarse a la historia y a las tradiciones de los pueblos"[12]. Así, lo comprendió también la Corte en el caso *Castañeda Gutman Vs. México* de 2008 y el segundo caso resuelto sobre derechos políticos:

> la Corte considera necesario señalar que, en términos generales, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido. Ello se desprende de las normas que regulan los derechos políticos tanto en el ámbito universal como en el regional, y de las interpretaciones autorizadas realizadas por sus órganos de aplicación.

33. En el caso en concreto, en que se debatía si México debía o no, conforme las obligaciones internacionales, permitir las candidaturas independientes o mantener un sistema construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos para la elección de presidente de la República en dicho país, la Corte consideró que no era preciso entrar a determinar cuál sistema político es acorde a la Convención Americana y muy acertadamente consideró que:

> A la Corte no se le escapa que en la región existe una profunda crisis en relación con los partidos políticos, los poderes legislativos y con quienes dirigen los asuntos públicos, por lo que resulta imperioso un profundo y reflexivo debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, en definitiva, sobre el fortalecimiento y la profundización de la democracia. La **sociedad civil y el Estado tienen la responsabilidad**, fundamental e inexcusable **de llevar a cabo esta reflexión y realizar propuestas** para revertir esta situación. En este sentido los Estados deben valorar **de acuerdo con su desarrollo histórico y político** las medidas que permitan fortalecer los derechos políticos y la democracia, y las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos, entre muchos otros[13].

[12] Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Acta de la Sesión Protocolar celebrada el 24 de julio de 2007. OEA/Ser.GCP/ACTA1603/07, 24 julio 2007.

[13] *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 204.

34. En conclusión, evidenciamos cómo la Corte consideró que es una responsabilidad "fundamental e inexcusable" del propio Estado y de su sociedad civil organizada, reflexionar y emprender proyectos políticos y de reforma. Resultando, consecuentemente innecesario, cuando no un despropósito, que va más más allá de lo competencialmente jurídico, considerar que sea la propia Corte, o una mayoría de la misma, quienes puedan decidir sobre cuál es el mejor sistema de arquitectura política o constitucional para "…fortalecer los derechos políticos y la democracia…" en nuestros países.

Este mi voto.

L. Patricio Pazmiño Freire
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ E. RAÚL ZAFFARONI

RESPECTO DE LA

OPINIÓN CONSULTIVA OC-28/21

DE 7 DE JUNIO DE 2021

SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

LA FIGURA DE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA EN SISTEMAS PRESIDENCIALES EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

(Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)

1. El encomiable propósito de las respuestas

Cabe ante todo destacar el altísimo mérito del noble objetivo perseguido en las respuestas mayoritarias de la Corte a la presente Opinión Consultiva, cuyo texto trasunta en todo momento la saludable intención de evitar cualquier deformación de nuestras democracias representativas, como también la instalación de autocracias y de otros géneros de burlas a la voluntad de los Pueblos.

Las peripecias de las historias políticas de nuestros Estados, plagadas de abusos de poder, de tristes episodios dictatoriales y de regímenes de franco no derecho, del Rio Bravo hacia el sur es propia de una región geopolíticamente desfavorecida por su sometimiento a quinientos años de sucesivas etapas de colonialismo.

La historia, con su triste experiencia de millones de muertos y esclavizados y sus huellas y cicatrices no bien

cerradas, explica sobradamente la noble intención de las respuestas ofrecidas en el texto mayoritario de la Corte.

Lamentablemente, me veo en la necesidad de contrastar el optimismo vertido por la mayoría. Ojalá pudiera esta Corte evitar toda eventual deformación de las democracias representativas y cualquier autocracia o desviación de los principios del Estado de derecho en el continente.

Por razones jurídicas considero que la Corte no es competente para juzgar las particularidades de las formas de gobierno que adoptan nuestros Estados, más allá de los estrictos límites esenciales a cualquier democracia representativa que le señalan los instrumentos internacionales que el tribunal tiene el deber de hacer cumplir, en ninguno de los cuales se hace referencia a la reelección indefinida.

Pero incluso si la Corte tuviese competencia para exceder esos límites y señalar pautas detalladas para la proyección interna de la ingeniería institucional de los sistemas democráticos de los Estados, es decir, de imponerles pautas de organización política y constitucional detalladas, más allá de las esenciales y básicas señaladas en los instrumentos internacionales, estimo que fácticamente sería una empresa sin ningún éxito, aunque cayese en agobiante casuismo, en razón de la acelerada dinámica de las mutaciones del poder de respuesta a las diversas coyunturas conforme a los imprevisibles accidentes de la política pequeña, astuta y hartera, como precisamente lo enseña la experiencia histórica de todos los tiempos y lugares.

2. Preferencias personales ciudadanas

Debo precisar que, como convicción ciudadana y personal, no tengo ninguna preferencia por las reelecciones indefinidas y ni siquiera por los sistemas presidencialistas. Como ciudadano, pienso que algún día será irremisible que mi país y otros de nuestra región adopten el sistema parlamentario. No comparto el reiterado argumento de que lo impide nuestra tradición. Considero que importa una subestimación de nuestros Pueblos pretender que se nos impone el presidencialismo porque esa supuesta tradición exige lideratos políticos fuertes. Creo que todo Pueblo aspira a lideratos de esa naturaleza y no sólo los nuestros. Cualquier Pueblo aspira a elegir democráticamente y a ser conducido por los mejores y más nobles, hábiles, íntegros e inteligentes de sus ciudadanos que –además- ostenten dotes de empatía. Pero estas son condiciones personales que no dependen de la forma particular de la más o menos precisa regulación constitucional de los sistemas democráticos, pues no las otorgan las constituciones: *Quod natura non dat, Constitutio non præstat.*

Sin duda que personas con esas cualidades han descollado y gobernado en el marco de sistemas parlamentarios y han sido reelectas reiteradamente por sus pueblos, en tanto que también las ha habido que, sin ninguna de esas condiciones, han gobernado en sistemas presidencialistas.

De todas formas, se trata sólo de mi personal convicción como ciudadano, por lo que me felicito de que en mi país no se admita la reelección indefinida y siento que no adopte el sistema parlamentario.

3. La neutralización de los mecanismos de defensa

De todos modos, el ejercicio de la función judicial y, en especial, la de control de constitucionalidad –en este caso de convencionalidad- exige de la magistratura un considerable esfuerzo para separar las preferencias personales de lo que sanamente se debe deducir a la hora de interpretar técnicamente los textos legales.

Por cierto, no se trata de un esfuerzo fácil, porque ningún magistrado deja de ser humano y, por ende, las esferas intelectual y afectiva o emocional interactúan y, entre otras malas pasadas, suelen jugar las racionalizaciones.

El diablillo emocional se atavía fácilmente con los atuendos de la racionalidad a la hora de ejercer el poder de declarar inconstitucionales leyes sancionadas por mayorías parlamentarias y, en consecuencia, tiende la trampa que lleva a incurrir en el error de declarar contraria a las normas de máxima jerarquía toda ley sentida como antipática o contraria a las preferencias o valoraciones personales del juzgador. De allí la necesidad de hacer consciente el riesgo para apartar esa tentación al decidir cuestiones que exigen el máximo de delicadeza en el ejercicio de la tarea de dotar de eficacia a las normas del tope de la pirámide jurídica.

Esta exigencia alcanza su punto máximo cuando se trata nada menos que de valorar cualquier interrogante referido a los límites que los Estados se impusieron convencionalmente como acotamiento del ámbito de sus potestades

constitucionales nacionales, o sea, la definición y valoración de las instituciones políticas concretas que se hubiese dado cada Pueblo del continente a la hora de definir los perfiles particulares de sus respectivos sistemas democráticos.

4. Procedencia de la Opinión Consultiva

Apartada la tentación racionalizadora, la primera cuestión que observo en cuanto a la presente Opinión Consultiva es la de su procedencia. En esta materia, en el curso de la audiencia pública, surgió con claridad que su solicitud se motivó en el conflicto institucional que afectó al Estado Plurinacional de Bolivia y que hizo transitar a ese país por un régimen de no derecho, dando lugar a uno de los momentos más difíciles de los últimos años para la vigencia y eficacia de las democracias del continente, en particular por su extrema similitud con los golpes de Estado de otras épocas. Por fortuna se resolvió mediante la recuperación democrática de la vía institucional.

Las manifestaciones vertidas por el propio representante del régimen de no derecho con vigencia en ese Estado en el momento de la audiencia pública del 28, 29 y 30 de setiembre de 2020, despejan cualquier duda acerca de la motivación particular de la Opinión Consultiva.

No es posible ignorar que la instalación de ese régimen se generó con motivo de una elección puesta en duda por uno de los concurrentes y con una intervención internacional, por cierto, nada afortunada. Bajo ese régimen se dio muerte a civiles desarmados, se secuestró a ciudadanos, operaron

grupos armados que asaltaron domicilios, se desconoció el derecho de gentes negando durante un año los salvoconductos de salida a personas bajo protección diplomática, se amenazó con violar la inmunidad de sedes diplomáticas ante la indiferencia de la policía y se privó de libertad arbitrariamente, incluso poniendo en peligro la vida de algunas personas y precipitando la pérdida del embarazo de una funcionaria del gobierno constitucional, entre otras gravísimas violaciones a los Derechos Humanos. Se trata de hechos que en este momento son investigadas por los jueces de ese Estado.

En su momento y con plena razón, la Corte consideró improcedente la Opinión Consultiva solicitada por el Secretario General de la OEA y motivada en el juicio político a la Presidenta de Brasil, por estar referida a un caso perfectamente individualizado y posiblemente contencioso. Los hechos derivados del superado régimen de no derecho boliviano, sin duda que son potenciales casos contenciosos.

Con esta primera observación podría cerrar mi opinión, pero dado que las razones que me mueven a considerar improcedente esta Opinión Consultiva no se agotan únicamente en lo antes señalado, sino que estimo que esa razón concurre con los límites convencionales a la competencia misma de la Corte, he de exponer también las restantes consideraciones por las que me separo de las ilustradas y bien intencionadas respuestas de la mayoría de la Corte.

5. Competencia según el legislador histórico

En la interpretación de cualquier ley –nacional o internacional- suele invocarse la llamada *voluntad del legislador*, aunque por lo común no se precisa demasiado a quién se entiende como sujeto de esa invocación, que en ocasiones adquiere caracteres poco menos que míticos.

Es dudoso, pero si con esa expresión se pretende atender al *legislador histórico*, es decir de carne y hueso, siempre será difícil saber lo que pensaron los miembros de un parlamento o legislatura que, por lo general, votan según sus bloques partidarios y, como es natural, muchos de ellos apenas están informados del contenido de las leyes que aprueban, en particular cuando se trata de textos con precisiones técnicas muy especializadas. En tales casos, se considera *legislador histórico* al autor o autores del proyecto, como en el supuesto de los códigos.

Así, en cuanto a los tratados internacionales y en especial a los multilaterales, los verdaderos autores son quienes los escriben y no los parlamentarios ni los ministros y ejecutivos que sancionan y promulgan las leyes que los ratifican en sus respectivos países.

En este sentido, es sabido que estos instrumentos son resultado de larga tramitación con intervención de expertos nacionales e internacionales, diplomáticos avezados, departamentos jurídicos de las cancillerías y doctrinarios que influyen en los textos. La preparación de los tratados y otros instrumentos internacionales nunca es fruto de improvisaciones, aunque quienes procedan a su ratificación en cada Estado, puede que no conozcan los detalles de esas complicadas elaboraciones. Es indiscutible el alto nivel técnico

y experiencia política de varios de los juristas que tomaron parte en la preparación, redacción y aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las respuestas de la mayoría de esta Corte ilustran muy ampliamente sobre tratados e instrumentos internacionales, en cuyos textos nada se dice respecto de las reelecciones indefinidas de los titulares de los poderes ejecutivos de los Estados.

Es impensable imaginar que ese tema haya sido pasado por alto por simple inadvertencia de quienes podemos considerar como sus legisladores históricos, que elaboraron tan meticulosa y pormenorizadamente sus textos, cuando se cuidan hasta las formas verbales y los más mínimos detalles semánticos y de puntuación.

La conclusión del recorrido por esos instrumentos y la consiguiente verificación del mutismo sobre las reelecciones indefinidas, no tiene otra posible interpretación que la omisión voluntaria de su consideración, o sea que, si los habilidosos y verdaderos legisladores históricos no la mencionaron, fue porque no quisieron hacerlo, o sea, que no tuvieron voluntad de prohibirla.

6. Competencia según la ley internacional

Pero el valor de la voluntad del legislador histórico es relativo, pues éste –como señaló alguna vez Gustav Radbruch- cuando sanciona la ley, se queda en el muelle y la ley navega libremente, no pudiendo tirar cabos para recoger la nave que ya surca los mares. Interesa fundamentalmente interpretar

el texto, subirnos a la nave y ver hacia dónde apunta su timonel o hacia qué rumbo el viento impulsa su velamen.

En principio, en el nivel del primario análisis exegético, verificamos que la ley nada dice respecto de la reelección indefinida de los titulares de los poderes ejecutivos. Si nada dice, es cuestión de saber si el intérprete está habilitado para inferir de su texto una prohibición respecto una institución propia de los sistemas políticos de los Estados que no es expresa.

Por ende, debe observarse, ante todo que, a falta de mención expresa, su prohibición debería responder a una extensión del texto legal que podría tener lugar por dos vías: en función de una *interpretación extensiva* o bien, más radicalmente, de una *integración analógica*.

La *interpretación extensiva* tiene lugar cuando la flexibilidad del texto legal permite darle su mayor amplitud semántica. La *integración analógica*, por el contrario, excede la resistencia semántica del texto legal y consiste en agregar a su letra un supuesto o hipótesis no contemplado en éste. En último análisis, la *integración* no es una *interpretación*, sino una *complementación*.

7. Integración analógica

Para considerar que la prohibición de reelección indefinida de los poderes ejecutivos está contenida en la Convención Americana y en algunos o todos los instrumentos referidos a la forma de gobierno que debe hacer cumplir la Corte, será necesario considerar que se trata de la inclusión

de un supuesto no contemplado, o sea que se debería proceder a una integración analógica del texto legal, porque ninguno de esos instrumentos permite una interpretación extensiva.

La anterior afirmación se basa en que no es admisible la única pretensión de interpretación extensiva que puede ensayarse, intentada a partir de la prohibición del *mandato indefinido*. En este sentido se podría sostener que se trata de una extensión considerando que la *prohibición de reelección indefinida* estaría contenida o se podría inferir de *la prohibición de permanencia indefinida o de mandato indefinido*.

No es metodológicamente correcto ni prudente argumentar forzando un texto hasta el límite de confundir las características bien diferenciales de dos instituciones por completo diversas y perfectamente identificadas desde siempre, incluso en nuestra propia región, por conocidas razones históricas de viejísima data, puesto que se remontan a las críticas formuladas al proyecto constitucional de Bolívar para Bolivia que, por cierto, no lo pergeñaba para sí, sino para el desafortunado Mariscal Sucre.

Es más que obvio que la *presidencia o mandato indefinido* es decidida y claramente antidemocrática, pues presupone la exclusión de elecciones periódicas y, por ende, también de las reelecciones.

Lo que el derecho internacional prohíbe es la vieja *presidencia vitalicia* una institución que, por definición, excluye la reelección y que, en todos los tiempos, se supo que remonta su *génesis* al título napoleónico de *Primer Cónsul Vitalicio* y que, en nuestra región, no creo que haya conocido otros casos que el de Gaspar Rodríguez de Francia en

Paraguay en el siglo XIX y el de François Duvalier en Haití en el siglo pasado.

La *reelección indefinida*, por su parte y por definición, es excluyente con la anterior y, por ende, sustancialmente diferente. No necesariamente repugna a la democracia, porque requiere ineludiblemente el sometimiento periódico al voto popular, en el que no siempre se gana, aunque se ejerza el poder ejecutivo o se lo haya ejercido, como lo prueban los casos discontinuos norteamericanos de Ulysses Grant, que lo intentó en 1880, pero su partido no quiso nominarlo para un tercer mandato, o el de Theodor Roosevelt, que se presentó a un tercer mandato y perdió con Woodrow Wilson.

Pero ni siquiera lo lograron todos los presidentes que se presentaron para un segundo mandato y, por ende, lo intentaron en ejercicio del poder ejecutivo; sólo fueron diez en toda la historia de Estados Unidos. Tampoco lo lograron todos los presidentes que buscaron un segundo mandato en nuestra región: el caso de Macri, que se postuló para un segundo mandato en mi país, es prueba elocuente de que los Pueblos son los que deciden, pese al apoyo del oligopolio mediático con que contó, al de un sector judicial prevaricador y obediente, a su servicio de inteligencia persiguiendo y criminalizando opositores y al del poder financiero nacional y transnacional cerrando filas y empujando la candidatura del más puro de sus agentes locales.

Todo esto permite verificar que no todo el que gobierna gana un segundo mandato y menos todavía un tercero, a condición, por supuesto, de que haya elecciones no fraudulentas, que es lo que realmente debe cuidar esta Corte y todos los organismos internacionales, con la precaución de no sumarse a cualquier opositor que, porque perdió, lance

alaridos victimizándose y denunciando supuestos fraudes, para eludir la decisión de las urnas o debilitar la legitimidad del ganador, como en el caso norteamericano de Trump. Lamentablemente, este cuidado no siempre se observa, incluso por las agencias internacionales.

El único presidente de los Estados Unidos que ejerció un tercer mandato fue Franklin Delano Roosevelt, quien incluso llegó a ser votado para un cuarto mandato que no pudo asumir porque falleció. Por cierto, nadie se atrevería a calificar a Roosevelt de autócrata. Por otra parte, parece poco admisible que la Constitución de los Estados Unidos, conforme al texto histórico anterior a su vigésimosegunda enmienda, es decir, el texto que rigió desde el 4 de marzo de 1789 hasta 1951 y que, además, fue modelo para casi todas nuestras repúblicas, hubiese sido hoy, por la razón cuestionada ahora, considerado violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del resto de los instrumentos citados.

8. Materias que no admiten integración analógica y ni siquiera interpretación extensiva

La Convención Americana contiene textos flexibles, como por ejemplo el referido al desarrollo progresivo, pero no todas las materias admiten la extensión de sus expresiones y, menos aún, su integración analógica con supuestos no contemplados. Hay materias en que la rigidez del texto debe ser estrictamente respetada, en razón de la propia naturaleza del derecho internacional de los Derechos Humanos.

Cuando la fuente del derecho internacional son los tratados, debe observarse que, a diferencia de otras ramas del derecho, no se trata de normas emanadas de un órgano

superior como puede ser un parlamento nacional, sino que su poder se debe a limitaciones a la soberanía de los Estados que estos mismos ceden en función del propio ejercicio de sus respectivas soberanías.

Por ende, cuando los tratados no permiten la flexibilidad interpretativa, los jueces no pueden forzar su letra sin afectar la soberanía de los Estados que los ratificaron, limitándola más allá de lo que éstos cedieron.

En materia de Derechos Humanos, como es sabido -y dejando de lado antecedentes que no se generalizaron en esta rama del derecho-, la historia del derecho internacional al respecto comenzó en la última posguerra. Hasta ese momento el derecho internacional se ocupaba de las relaciones entre Estados, pero no de las de éstos con los habitantes de sus territorios.

La experiencia cultural negativa de la humanidad, especialmente exaltada al máximo por las atrocidades de esa hecatombe, pero alimentada secularmente por los crímenes atroces en los cinco continentes, generó una especial sensibilidad en la posguerra, precedida por la Carta del Atlántico, por la Declaración de Filadelfia de la Organización Internacional del Trabajo y por el propio discurso de las cuatro libertades del cuatro veces reelecto presidente Roosevelt.

La materia que está aquí en cuestión en esta Opinión Consultiva, o sea, lo que realmente se discute e interesa discutir en esta oportunidad, no es tanto el derecho de una persona a ejercer el poder ejecutivo de un Estado que, si bien no carece de importancia, en definitiva, ostenta una

relevancia totalmente secundaria *frente al derecho de los Pueblos a votar por quien quieren que los gobierne*.

Lo que se discute es nada menos que el *ejercicio mismo de la soberanía popular*, el derecho de los Pueblos que por definición son los verdaderos *soberanos* en cualquier democracia, o sea, que se está tocando directamente la base más elemental de las democracias de todos los países del mundo que han optado por ese sistema.

En esta materia no puede admitirse flexibilidad interpretativa, sino que el intérprete debe atenerse con toda precisión a las limitaciones que establece la letra del tratado, pues el resto se lo reservaron los Pueblos para el ejercicio de su poder soberano.

Por supuesto que, mucho menos aún, puede admitirse la integración analógica. Dejando de lado casos disparatados, como la punición analógica de la circuncisión religiosa por analogía con el aborto en la Unión Soviética, cuando se opta por la integración en forma más racional, se apela al argumento de la *mayor razón*, o sea, que si se contempla un supuesto menos grave, se daría por entendido que abarca los menos más graves, como en el caso sería si el tratado prohibiese la reelección indefinida, pero no el mandato indefinido, hipótesis que, como aquí es inversa, por ende, tampoco funcionaría el argumento de la llamada *mayor razón*.

9. Las limitaciones de la ley internacional

Es claro que la ley internacional establece limitaciones a las formas de gobierno de los Estados al comprometerse a

adoptar el sistema democrático, pero éstas son taxativas y se reducen a las notas esenciales de toda democracia plural.

Así como no sería admisible por antidemocrática una *presidencia vitalicia*, tampoco lo sería una llamada *democracia popular* de partido único, pues el modelo democrático que debe respetarse conforme a las cláusulas convencionales es el de *democracia plural*.

Es obvio que tampoco sería admisible una pretendida *democracia plebiscitaria*, que nada tiene de democracia, porque eliminaría el respeto a las minorías impidiéndoles que un día puedan volverse mayorías, al tiempo que lesionaría toda institucionalidad, tal como lo expresé en su momento ante la solicitud de medidas provisionales en el caso de la consulta popular del Presidente Lenin Moreno en Ecuador.

Estas limitaciones se imponen porque de lo contrario no hay sistema democrático, pues directamente son las que hacen a su esencia y las que inevitablemente tiene el deber de hacer observar la Corte.

Además, no puede ignorarse que toda constitución, como lo destaca Peter Häberle, se integra en una cultura históricamente condicionada, como no puede ser de otra manera, dado que siempre el derecho –y en particular el constitucional- es un fenómeno social, cultural, político e histórico. Y, por cierto, estas obvias limitaciones que los Estados acordaron en los tratados, no son otras que las que responden a la cultura y a la tradición y experiencia histórica del continente.

En esos instrumentos queda claro que los Estados están limitando su soberanía en materia de sistemas de gobierno,

pero tratándose del ejercicio nada menos que de la soberanía de sus Pueblos, del *soberano republicano y democrático* de cada uno de los gobiernos de los Estados que ratificaron los tratados, la naturaleza de la materia impone su interpretación estricta, prohíbe toda extensión interpretativa y, con mucha más razón aún, su integración analógica, como sería la introducción de la prohibición de una institución sobre la que todos los instrumentos guardan el más absoluto y hermético de los silencios.

10. Internacionalización del derecho constitucional

Desde la perspectiva de los derechos internos de los Estados, las anteriores limitaciones que éstos se han dado al suscribir los tratados implican una limitación a su soberanía en cuanto a su potestad de darse formas de gobierno, o sea, que en alguna medida la han limitado mediante la llamada *internacionalización de su derecho constitucional.*

Es incuestionable que, en principio, cada Estado independiente es soberano y tiene el derecho de darse la forma de gobierno que elija. Lo que distingue un Estado independiente de una colonia es su autogobierno. A este respecto y en el plano internacional, como regla general rige el principio de no intervención.

Sin embargo, en ejercicio de su propia soberanía, los Estados de nuestro continente se comprometieron con los otros Estados a limitar su soberanía constitucional.

Dado que esta soberanía constitucional deriva de su propia condición de Estados independientes, el grado de internacionalización de su derecho constitucional sólo puede

limitarse en la estricta medida de la limitación que hubiesen acordado en el respectivo tratado: no se concibe que, mediante un tratado, un Estado independiente deje librado su derecho soberano al autogobierno a merced de nadie, porque implicaría dejar indefinido o puesto en manos de terceros el atributo que hace a la esencia de su condición de Estado independiente.

Por consiguiente, cualquier extensión de cesión de soberanía o limitación de su independencia por vía de integración analógica del texto del tratado importaría avanzar sobre la soberanía constitucional de los Estados, es decir, sobre una atribución que es inherente a su propia condición de Estado independiente, lo que incuestionablemente sería una violación al elemental principio de no intervención, o sea, de alguna manera, un parcial pero grave desconocimiento de la independencia de los Estados.

11. Impotencia fáctica

Si bien priman las razones jurídicas antes señaladas, no es posible pasar por alto que el sano y generoso propósito de la mayoría de esta Corte, de hecho, es decir, en el plano fáctico, es absolutamente infructuoso y en cualquier caso está irremisiblemente condenado al fracaso.

La lucha por el poder que siempre implica la actividad política, al igual que la democracia misma, a veces es defectuosa y hasta decididamente mala, pero nada mejor se ha inventado hasta el presente.

Por eso, la *antipolítica* o el rechazo de la política es señal de una actitud reaccionaria y siempre autoritaria, aunque en ocasiones directamente totalitaria, puesto que –como es

sabido- los regímenes totalitarios de entreguerras se basaban en la crítica despiadada a la democracia plural de partidos: pretendían sobreponerse a los *partidos* que *partían*, invocando una vocación de supuesto unicato nacional organicista que acababa en la voluntad omnímoda de un conductor conforme al irracional *Führerprinzip* u otros equivalentes ideológicos más o menos análogos.

Pero el rechazo del totalitarismo *antipolítico* no implica desconocer que muchas veces la política se degrada a un juego de mezquindades, oportunismos, deslealtades, embustes y mentiras que pierde hasta los más elementales límites éticos, ensaya insólitas y rebuscadas argumentaciones y se vale de cualquier género de artimañas.

Siento decir que es imposible prever todas las volteretas engañosas que pueden darse en esta materia, porque la imaginación de los competidores presenta en ocasiones características de increíble riqueza de creatividad maligna, imposible de superar con previsiones legales y buenas intenciones de jueces. Es imposible prever todas las situaciones que pueden dar lugar a la instalación o al continuismo de un régimen.

Echando un vistazo a la historia, podría pensarse que la prohibición de reelección indefinida hubiese evitado el *porfiriato mexicano*, pero con absoluta seguridad puede afirmarse que no hubiese evitado las repúblicas oligárquicas de nuestra región. Es posible que tenga capacidad para impedir la instalación de la autocracia de una persona, pero no de una camarilla consolidada por sus intereses explotadores del trabajo de un Pueblo.

Nada impidió en algunos de nuestros países que se consolidase un sector socialmente minoritario, un pequeño grupo, solidificado en torno a los mismos intereses latifundistas que Porfirio Díaz, sostenedor del mismo racismo y de su misma filosofía positivista, nutrido por un reduccionismo biologista idéntico al del *grupo de los científicos*, igualmente o más genocida de indios y eximio maestro en fraude electoral, perseguidor de opositores y parejo opresor de su Pueblo. No obstante, ese grupo autocrático, considerado racialmente superior al Pueblo, fue sumamente respetuoso de *la no reelección* y sus miembros se turnaban en el ejecutivo, resolviendo en amables tertulias entre hombres elegantes el orden de turno para ocupar su titularidad.

Esto es precisamente lo que sucedió en la Argentina con la llamada *oligarquía vacuna*, que asesinó a los indios patagónicos y fusiló obreros, o con la *República Velha* brasileña, cuyo ejército masacró en Canudos a los miles de hambreados seguidores de Conselheiro.

No obstante, en ambos casos, se mostró un respeto meticuloso y absoluto por la regla de no reelección, no para garantizar ninguna democracia –que no existía-, sino para repartirse por turno el poder entre contertulios amables de europeizados clubes selectos.

La imaginación legal preventiva de burlas a la prohibición de reelección indefinida lleva también a prohibir a los Pueblos que voten a parientes y cónyuges de presidentes, como está previsto en algunos textos constitucionales, atendiendo a la experiencia de las artimañas de Trujillo o al caso de la familia

Somoza. ¿Pero acaso esto no importa una violación a los Derechos Humanos de los Pueblos y de los parientes? ¿Por qué una persona no puede ser votada por su Pueblo sólo porque su hermano es presidente? ¿Con qué derecho se le priva del ejercicio pleno de su ciudadanía? ¿Por *hermandad*? ¿Por *matrimonio*? Incluso hermanos y hasta cónyuges pueden pertenecer a partidos diferentes y encontrados. Pero si se quisiera precisar esta excepción, no dejó tampoco de presentarse el caso de dos hermanos que simulaban pelearse para obtener la mayoría y la minoría de la legislatura y manejar a la totalidad de los diputados.

La imaginación perversa en política es imprevisible, su prevención legal sólo puede acabar en un extremo e insoportable casuismo y, además, dada la veloz dinámica de situaciones permanentemente cambiantes, tampoco sabremos nunca cuándo el autócrata se valdrá de las propias previsiones casuistas para sacar de la competencia electoral a su opositor.

Lamentablemente no hay sistema político democrático tan perfecto que no presente ninguna hendidura por la cual pueda filtrarse la autocracia y hasta el totalitarismo, pese a los denodados esfuerzos de los teóricos de la ingeniería institucional. Al mismo tiempo, sistemas políticos que a primera vista parecen extremadamente imperfectos y fáciles de perforar, habilitan elecciones y democracias.

No olvidemos que el nazismo surgió en una república parlamentaria, y ni siquiera se tomó la molestia de derogar formalmente la *Weimarer Reichverfassung*. Aunque el *Statuto Albertino* o *Statuto Fondamentale della Monarchia di Savoia* del 4 marzo 1848 era más defectuoso, en definitiva

se trataba de una monarquía parlamentaria y, no obstante, surgió el fascismo. La admirable y pulida *Bundes-Verfassungsgesetz* de Kelsen, tampoco impidió el golpe de Dollfuss. Inversamente, la Constitución de los Estados Unidos, presidencialista y que permitía la reelección indefinida, dio lugar a que se eligiese y reeligiese a Roosevelt.

Todo es imprevisible frente al poder y los vericuetos de la política y, naturalmente, por definición, es imposible prever lo imprevisible. La formación jurídica inclina a la preferencia por las formas lineales y geométricas en las que no cabe la política, que es un organismo vivo y mimético y al mismo tiempo fascinante, justamente porque de ella nunca se sabe a ciencia cierta si habrá de nacer un escorpión o una mariposa.

12. Riesgo no es peligro y éste no es lesión

Sin perjuicio de las precedentes razones expuestas, cabe agregar una consideración en torno a la cuestión del daño, del riesgo y del peligro. La inconvencionalidad de la posibilidad de que el orden jurídico interno de cualquiera de nuestros Estados admita la reelección indefinida, tendría por objeto prevenir un supuesto riesgo de violación de Derechos Humanos. La reelección indefinida no sería, por ende, una violación a los Derechos Humanos, es decir, un daño a estos derechos, sino un *riesgo de eventuales violaciones*, pero ni siquiera un peligro, porque *no sería necesario que el riesgo se concretase en una determinada situación de peligro de esas violaciones*. Su alegada inconvencionalidad se basaría en una presunción de riesgo que no admitiría prueba en contrario.

Pero por lo común, las presunciones se elaboran en base a lo que suele suceder conforme a la experiencia, pero no por eso dejan de ser presunciones y, por ende, no siempre sucede lo que suele suceder.

Ante todo, la existencia misma de ese riesgo fundante de la presunción es harto discutible, conforme a la propia y larga experiencia de esta Corte. En efecto: el tribunal reitera sanciones a Estados, muchas veces por violaciones gravísimas a los Derechos Humanos, algunas de las cuales importan la pérdida de numerosas vidas humanas y, por cierto, en general, los Estados sancionados no admiten en su derecho interno la reelección indefinida y algunos ni siquiera la reelección simple ni las cometen ejecutivos en ejercicio de más de dos mandatos. Por ende, conforme a la propia experiencia de esta Corte, es más que previsible que la prohibición de reelección indefinida no tenga ninguna incidencia en la frecuencia y gravedad de las violaciones a los Derechos Humanos cometidas por nuestros Estados.

De cualquier modo, conforme a las respetables respuestas de la mayoría, se presumiría *juris et de jure*, o sea, sin admitir prueba en contrario, que existe el mero riesgo –no concretado en peligro- de que un Pueblo no esté debidamente representado en caso de reelección indefinida, pese a que el mismo Pueblo sería el que hubiese votado a su poder ejecutivo.

Esta afirmación encierra una contradicción, pues si el Pueblo elige, por supuesto en elecciones sin fraude ni proscripciones, es decir si realmente elige votando limpiamente y por mayoría democrática a su titular del

ejecutivo, no se explica cómo sería posible que no resultase representado por quien eligió.

El único camino para resolver esta contradicción es dar por cierto –presumir- que cuando un Pueblo votase por tercera vez a su ejecutivo, estaría eligiendo mal, se estaría equivocando, porque estaría siendo engañando y, por ende, esta Corte decidiría impedirle que se equivoque o que lo engañen o, más aún, que corra el mero riesgo de equivocarse o de ser engañado. De este modo, el tribunal asumiría una función de cuidado, vigilancia o tutela de los Pueblos del continente, para evitar que corran el riesgo de equivocarse y de ser engañados al votar.

Como es obvio, esto presupone que los Pueblos necesitan ser asistidos, en razón de que después de dos mandatos de un presidente, el electorado sufriría cierto grado de incapacidad que demandaría esa asistencia tutelar. No parece razonable entender que la Convención Americana habilite al tribunal para el ejercicio de esa competencia tutelar de los Pueblos del continente.

Por otra parte, son muchas las formas en que es posible confundir y engañar a un electorado ante cualquier elección. Las tácticas políticas *völkisch* o populacheras, que se montan sobre prejuicios y los profundizan, son un claro caso de engaño. Las mentiras acerca de los candidatos, el descrédito que gratuitamente les atribuye delitos o conductas o ideologías totalitarias, las falsas imputaciones éticas y otras muchas, son comunes en las campañas electorales, pese a ser medios sucios de competencia política.

Pero sería sumamente peligroso que esta Corte, competente para sancionar a los Estados que cometen violaciones a los Derechos Humanos, asumiese competencia para prevenir todos los posibles ardides o engaños frecuentes para captar votos.

13. La prevención de riesgos no tiene fin

Hace tiempo que en el derecho en general, en razón de los desarrollos tecnológicos, se comenzó a hablar de la *sociedad de riesgo* y de allí se dedujo por algunos la necesidad de intervenir legislativamente antes de la producción de daños y ni siquiera de peligros, sosteniéndose que era más eficaz prohibir y sancionar conductas que no lesionasen derechos y ni siquiera la creación de situaciones de peligro, pero que creasen riesgos de lesión de derechos.

Es obvio que por esta vía se puede llegar a un verdadero totalitarismo sofocante de todo espacio de libertad social, porque prácticamente no hay conducta que no pueda calificarse como *de riesgo*, dependiendo de la capacidad imaginativa de cada legislador y de sus personales temores. En el imperio romano se penaba severamente la fabricación de telas de color púrpura, porque era el color imperial y, por ende, si alguien las fabricaba sin autorización del emperador, se corría el riesgo de que estuviese participando en la preparación de un golpe de Estado.

La prevención de riesgos no tiene fin, puesto que hay riesgos cercanos, lejanos y remotos, valoración que dependerá

siempre de la capacidad imaginativa y de los temores individuales -incluso paranoides- de cada evaluador.

En la sociedad tecnológica actual y en la política de todos los tiempos, los riesgos de engañar y defraudar son inevitables. De asumir la Corte esta competencia tutelar de los Pueblos, que en modo alguno creo que le corresponda, abriría un camino de difícil tránsito y sin final, por lo menos feliz.

En las democracias, como en el tránsito, hay riesgos que el derecho debe tolerar, pues de lo contrario habría que suprimir el tránsito mismo, lo que no significa que no se deba penar al que conduce en estado de ebriedad. Los riesgos no tienen fin, porque inevitablemente siempre corremos cierto grado de riesgo, tanto las personas como también los Pueblos.

14. La función preventiva de la Corte

Lo anterior no significa desconocer que la Corte tiene a su cargo una importante función preventiva de violaciones a los Derechos Humanos, incluyendo las que eventualmente se quieren atribuir a la institución de la reelección indefinida. Partiendo de la afirmación, formulada incluso por la mayoría de la Corte, de que el respeto se garantiza mediante la protección del Estado de derecho y de los Derechos Humanos, la sanción a sus violaciones, oportuna y justa, es precisamente la forma de disuadir a los Estados y de prevenir otras violaciones, puesto que éstos se abstendrán de cometerlas en la medida en que tengan la certeza de que existe una eficaz

jurisdicción internacional de Derechos Humanos que los condenará.

Sin perjuicio de lo anterior, también son preventivas las debidas garantías de no repetición incluidas en la mayoría de las sentencias de la Corte, además de las oportunas medidas provisionales que pueda disponer el tribunal.

Siendo eficaz la jurisdicción internacional en materia de Derechos Humanos, cabe preguntarse qué razones habría para prohibirle a un Pueblo que vote por un presidente que quiera someterse al escrutinio popular por tercera vez, en el marco de un Estado que no persiga opositores, no tenga presos políticos, no viole sistemáticamente Derechos Humanos, respete la libertad de opinión, no proscriba partidos ni candidatos, las elecciones sean claras y transparentes y, además, mucho mejor si lo quieren votar porque en esa sociedad descienden el coeficiente de Gini y las líneas de pobreza y desempleo y aumenta el PBI. No se podría explicar cuál sería la razón para que esa reelección deba considerarse violatoria de la Convención Americana y tutelar a ese Pueblo, presumiendo que puede llegar a estar engañado, impidiéndole votar a ese candidato.

Si esas condiciones no se diesen, como si tampoco se diesen en otro país que no admita la reelección indefinida, lo que estaría fallando sería la prevención de violaciones a los Derechos Humanos, lo que significaría que estaría fallando el propio sistema interamericano en cuanto a su función sancionadora y, por ende, preventiva.

De lo anterior resulta que la mejor y más eficaz prevención de violaciones a los Derechos Humanos no puede

ser otra que el perfeccionamiento mismo del sistema, que hubiese debido imponerle al Estado el funcionamiento regular de su poder judicial nacional, que hubiese debido sancionar las violaciones cometidas, conminándolo a acabar con las privaciones de libertad arbitrarias, con las limitaciones a la libertad de expresión, con los presos políticos, con persecución de opositores, etc. Ninguna de estas condiciones depende de que haya o no reelección indefinida, sino del óptimo funcionamiento de nuestro sistema regional. Si se instala una autocracia en la región, no se debe eso a la reelección indefinida, sino a que el sistema no fue suficientemente eficaz para evitarlo.

En síntesis: la eficacia del sistema interamericano es la única y mejor clave preventiva. Para eso es menester acelerar los tiempos del trámite de las denuncias ante nuestros órganos, disponer medidas provisionales por la Corte en casos de urgencia y en especial cuando se hallare en riesgo la vida humana y sancionar adecuadamente y en tiempo razonable a los Estados que cometan violencias de Derechos Humanos contra sus habitantes.

15. Los peligros actuales para nuestras democracias

Partiendo de la diferencia entre riesgo –como posibilidad de peligro concreto- y peligro como el riesgo concretado, no cabe duda acerca de que las democracias de nuestros países no sólo corren riesgos, sino que algunas de ellas se hallan en

peligro, para lo cual es suficiente nutrirse con la información pública corriente.

De ninguna manera existe en este momento ningún peligro que pueda atribuirse puramente a la reelección indefinida de los ejecutivos que, en última instancia, se podría concebir como algo remoto y no concretado, sin contar con que, en cualquier caso, con o sin reelección indefinida, como señalamos, el peligro devendría de la impunidad de los Estados que cometan violaciones a los Derechos Humanos.

En la primera línea de los actuales peligros para las democracias del continente, concretados en varios casos incuestionables, se cuenta la persecución, prisionización y criminalización de opositores por parte de asociaciones ilícitas compuestas por algunos jueces prevaricadores, instigados por poderes ejecutivos –en general no reelectos indefinidamente y ni siquiera por única vez-, con complicidad de agentes de los servicios de inteligencia y de operadores de los medios de comunicación hegemónicos, monopólicos u oligopólicos, con el claro objetivo de amedrentar y proscribir candidatos y partidos políticos, o sea, no sólo de desconocer los derechos de las minorías, sino incluso de las mayorías.

El segundo lugar entre los actuales peligros para nuestras democracias -no del todo independiente del anterior- lo ocupa la limitación a la libertad de expresión, el discurso único y la construcción única de realidad por efecto de los monopolios y oligopolios de medios de comunicación, ante una desregulación total del régimen de estos medios, que los deja librados a grandes corporaciones que acumulan concesiones de canales de televisión, diarios, radios y

servicios electrónicos, sin límite legal a esa acumulación, en forma que ninguna democracia respetable del hemisferio norte lo permite.

Semejante concentración de medios de comunicación es incompatible con el modelo de democracia plural al que todos aspiramos en el continente, porque dichas enormes corporaciones mediáticas económicamente poderosas operan en la realidad como partidos únicos, capaces de desorientar y promover los mayores errores, ante la total falta de ética con que difunden noticias falsas, incluso en materia de salud, instigando al incumplimiento de medidas sanitarias, llegando impunemente a recomendar la ingesta de falsos remedios y hasta tóxicos en la actual emergencia que vive nuestra región y el mundo, poniendo en peligro vidas humanas.

Por otra parte, la hegemonía monopólica de medios afecta nuestras culturas nacionales, privan de voz a las minorías, conceden voz a alucinados extremistas e incluso a neonazis, generan zozobra en la población con noticias falsas de todo orden, no reparan en linchar públicamente a quien consideran molesto, no matan como en tiempos de dictaduras de seguridad nacional, pero aniquilan el honor de quien quieren con total impunidad, destrozan personalidades públicas como a Túpac Amaru en la plaza del Cusco.

En tercer lugar, pero quizá sea el primero, porque de él en alguna medida se desprenden los anteriores, se hallan las administraciones fraudulentas de las economías de los Estados mediante maniobras financieras de endeudamiento abusivo por miles de millones de dólares que no se invierten en el país, sino que salen a cuentas en el extranjero so

pretexto de *fugas*, cuando en realidad ningún obstáculo se impone a la salida irrestricta de divisas, de modo que finalmente sólo quedan en poder del Estado los papeles que acreditan la deuda que debe pagar.

Este *delito político-económico* atenta contra la propiedad de todo el Pueblo, que debe pagar deudas astronómicas. Se trata de un *macrodelito* que se conviene por medio de *pseudocontratos*, o sea, de acuerdos en que se carece de una autoridad tercera que garantice los derechos de las partes, es decir, del acreedor y del deudor, sino que en ellos se somete el deudor a la jurisdicción del prestamista que, además, exige ajustes presupuestarios que se concretan en reducción de inversión social, de educación, salud, previsión, etc., como también en derogaciones de la legislación laboral de los Estados deudores, llamadas *flexibilizaciones*.

A todo lo anterior, cabe agregar las extorsiones de los *hold out*, que aprovechan los *default* o falencias causados por los *delitos político-económicos*, para comprar títulos devaluados, esperar la renegociación con la mayoría de los acreedores manteniéndose al margen de ella y, posteriormente exigir el valor nominal ante los tribunales del prestamista. Se trata de un espacio delictivo permitido por la ausencia de todo procedimiento racional para el caso de los Estados que caen en cesación de pagos o falencia.

Como resultado de todo lo anterior, es decir de fenómenos que no son totalmente independientes, sino que se vinculan estrechamente, no sólo nuestras democracias se hallan en grave peligro, sino que se viola abiertamente el Derecho Humano al desarrollo progresivo, pues suben las

líneas de pobreza, quiebran las pequeñas y medianas empresas, aumenta el desempleo, disminuye el consumo interno y la recaudación fiscal, baja el PBI y alcanzamos en casi toda la región los coeficientes de Gini más altos del mundo, todo lo cual cuesta un alto número de vidas humanas en razón de las muertes producidas por insuficientes campañas de vacunación y sanitarias, atención selectiva de la salud, suicidios, altos índices de homicidios, violencia intrafamiliar y femicidios, represión y letalidad policial, inseguridad laboral e inadecuación de nuestros caminos a los vehículos que nos imponen.

Todos estos peligros y daños actuales ya producidos y, más aún, sin garantía alguna de discontinuidad y no repetición, son los que lesionan y amenazan en este preciso momento continental a nuestras democracias de modo mucho más agudo y próximo que los eventuales resultados de la reelección indefinida, habida cuenta de que, si en algún país, con o sin reelección indefinida, se violan Derechos Humanos, es porque no se sancionaron oportunamente esas violaciones y esa impunidad abrió el camino de otras iguales o peores. .

Tampoco se plantea problema alguno de reelección indefinida en el Estado cuya situación motivó la presente Opinión Consultiva, que felizmente superó su momento crítico por vía democrática.

16. El riesgo para los Derechos Humanos

Por último, teniendo en cuenta que en los límites a la internacionalización del derecho constitucional de nuestros Estados, tanto en la Convención Americana como en ningún

otro instrumento convencional se menciona la relección indefinida y que, por ende, su inclusión por vía analógica hace avanzar a la jurisdicción internacional sobre la soberanía de los Pueblos más allá de lo acordado, entiendo que a las anteriores consideraciones debe agregarse una seria preocupación, esta vez acerca de las consecuencias negativas que un avance por esta senda pueda provocar al futuro mismo del derecho internacional de los Derechos Humanos.

El derecho internacional de los Derechos Humanos positivizó universalmente la norma básica que impone el deber de respetar y tratar a todo ser humano como persona (de la que en definitiva se derivan todas las normas más precisas en la materia), sembrando una semilla de ciudadanía planetaria.

Los hechos que decidieron esta positivización son de larguísima data, impulsados por la presión de la experiencia acumulada de victimizaciones por crímenes masivos que fueron alimentando un verdadero patrimonio cultural negativo de la humanidad, cuya producción comenzó con el mundo, si por tal entendemos el momento en que se iniciaron las relaciones mundiales por efecto del conocimiento de la existencia de todos los humanos, o sea, a fines del siglo XV.

Millones de muertos se fueron acumulando en la experiencia criminal que configuró ese patrimonio cultural humano negativo hasta que, quienes hasta ese momento y practicando el más despiadado colonialismo, habían sembrado muerte por América, África, Asia y Oceanía, entraron en brutal conflicto y uno de ellos no dudó siquiera en emplear los mismos métodos coloniales, pero en forma aún más estremecedora, porque para su comisión se valió la tecnología

industrial de producción en serie, en ese caso de muertes. Esto hizo saltar por los aires la coraza de negacionismo y racionalización que ocultaba toda la experiencia de los genocidios acumulada durante casi cinco siglos y sacar a luz toda la horripilante cultura negativa de la humanidad.

El derecho internacional de los Derechos Humanos no nació de la razón, sino del miedo que impuso un mínimo de racionalidad e hizo aflorar con todo su horror la totalidad del patrimonio cultural negativo de la humanidad, hasta ese momento negado o normalizado mediante dispares y disparatados discursos ideológicos etnocentristas, legitimantes de una inventada superioridad civilizatoria colonizadora que, por supuesto, rápidamente también dejaron de sonar en el centro de la escena, porque prestamente se hicieron callar a sus cultores.

El camino del derecho internacional de los Derechos Humanos, como el de todas las normas, transita del deber ser al ser con las dificultades que conocemos, pero, de cualquier manera, se convierte paulatinamente en un instrumento de lucha de los Pueblos. En este sentido, se le abre un futuro esperanzador y venturoso, por el que se lo debe impulsar, pero sabiendo que también tiene sus enemigos ideológicos y fácticos, que se empeñan en obstaculizar el difícil camino hacia su creciente eficacia.

Su eficacia no sólo se obstaculiza en el plano fáctico, sino que también se intenta neutralizar su realización por vía de la perversión hartera y maligna de sus propios fundamentos, cuando se lo quiere manipular ideológicamente para convertirlo en un nuevo discurso etnocentrista de pretendida

superioridad cultural o civilizatoria, legitimante de también nuevas etapas de sometimiento geopolítico. Por decirlo más claramente, la forma más perversa de neutralizarlo es desvirtuarlo como discurso de liberación de los Pueblos, para degradarlo a un nuevo discurso de dominación. Este es el mayor riesgo que en el mundo actual pesa sobre el futuro del derecho internacional de los Derechos Humanos.

En la medida en que excedamos los límites a la soberanía de los Estados, señalados claramente en la letra de las disposiciones convencionales, para acotar la soberanía de los Pueblos más allá de lo cedido por éstos mismos, aduciendo que pueden equivocarse, se asume una función tutelar que fácilmente deriva en el etnocentrismo y, con eso, corre el riesgo cierto de desvirtuar la naturaleza liberadora que es de la esencia de esa rama del derecho internacional.

Por todas las antedichas razones, considero que la presente Opinión Consultiva no es procedente.

Así lo voto.

Eugenio Raúl Zaffaroni
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2025
Sucre, 13 de mayo de 2025

SALA PLENA
Magistrado Relator: René Yván Espada Navía
Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 67205-2024-135-AIA
Departamento: La Paz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Leonardo Fabián Ayala Soria** y **José Carlos Gutiérrez Vargas**, ambos **Diputados Nacionales Titulares de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4 de la Ley de Aplicación Normativa –Ley 381 de 20 de mayo de 2013–; y, 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 11, 12, 156, 168, 285.II, 288, 410.II y 411.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2024, cursante de fs. 13 a 32; los accionantes expusieron los siguientes fundamentos:

I.1.1. Síntesis de la acción

Como resultado de la última reforma constitucional en Bolivia, fue introducida la reelección del Presidente y Vicepresidente del Estado por una sola vez de manera continua, siendo uno de los temas más observados y resistidos por las fuerzas políticas y sociales de oposición.

Fruto del acuerdo político entre el oficialismo y la oposición, se introdujo en el texto de la Constitución Política del Estado, la Disposición Transitoria Primera, que en su parágrafo segundo establece que los mandatos constitucionales que fueron conferidos por el pueblo, a través de las elecciones de diciembre de 2005, al Presidente y Vicepresidente del Estado, a los representantes nacionales, los alcaldes municipales, concejales municipales y demás autoridades electas con anterioridad a

la vigencia de la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, debían ser considerados como el primer período constitucional a los fines de la reelección, de manera que dichas autoridades podían ser reelegidas inmediatamente, pero por una sola vez.

El parágrafo segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Norma Suprema fue desarrollado mediante el art. 25.II de la Ley 4021 de 14 de abril de 2009 –Ley de Régimen Electoral Transitorio–, disposición legal que a tiempo de convocar a elecciones generales, dispuso que: "En aplicación de la disposición transitoria primera, parágrafo segundo, de la Constitución Política del Estado, el cómputo de los mandatos constitucionales se regirá de conformidad a los siguiente: **a)** Se computará como primer periodo, el mandato vigente a tiempo de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado; **b)** Para el efecto del cómputo se considerarán los mandatos correspondientes al mismo cargo electivo".

De lo anotado, se tiene que el Presidente y Vicepresidente del Estado de ese entonces ya tuvieron, el año 2009, la reelección inmediata prevista por el art. 168 de la CPE; por lo que, constitucionalmente no estaban habilitados para una nueva reelección en el 2014.

El 20 de mayo de 2013, la Asamblea Legislativa Plurinacional a través del art. 4 de la Ley 381, modificó de forma inconstitucional lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la CPE, cambiando previsiones constitucionales respecto al tema de la reelección presidencial; posteriormente, un grupo de diputados presentó una acción de inconstitucionalidad abstracta, que fue resuelta a través de la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, determinando la inconstitucionalidad de los arts. 52.III en la expresión "por una sola vez de manera continua"; 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) en el enunciado "de manera continua por una sola vez" de la Ley 026; dejando dichas normas fuera del ordenamiento legal boliviano, generando un vacío normativo respecto a cuáles son las directrices constitucionales y legales para el tratamiento de un tema de alta relevancia social, como es la reelección presidencial, en base a lo que establece el art. 168 de la Norma Suprema.

De tal forma que, el art. 4 de la Ley 381 infringe los arts. 410.II y 411.II de la CPE, referido a la reforma parcial de la Constitución, así como el principio de supremacía de la misma; y por otra parte, los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, por omisión normativa, hacen inoperables las normas previstas por los arts. 1, 11, 12, 156, 168, 285.II, 288 de la CPE, con relación a la reelección de autoridades, por los siguientes argumentos:

El art. 4 de la Ley 381 infringe el art. 411.II de la Ley Fundamental; en razón a que modifica materialmente la Disposición Transitoria Primera parágrafo segundo del texto constitucional, sin cumplir con el procedimiento previsto para tal efecto, fijando una nueva regla al disponer que: "El Presidente y Vicepresidente del Estado elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua"; cuando la norma constitucional prevé una condición para la aplicación inmediata de la

misma, que modificó la regla referida al período de mandato de las autoridades electas.

Se omitió considerar que no era necesaria la adopción de una Ley de Aplicación Normativa; pues, las normas constitucionales son de aplicación directa y obligatoria; empero, según lo referido en la exposición de motivos de la mencionada Ley, esta consignaba significados normativos a algunas disposiciones constitucionales que, en su texto literal, presentaban aparentes contradicciones; modificando materialmente el parágrafo segundo de la Disposición Transitoria Primera de la CPE, siendo por ello, inconstitucional el art. 4 de la Ley 381; puesto que, si existía una presunta contradicción, correspondía acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que realice una interpretación armonizadora.

El art. 411.II de la Norma Suprema refleja el procedimiento rígido establecido por el Constituyente para reformar la Constitución; pues en el marco del principio de supremacía constitucional, en su dimensión formal, ningún órgano de poder constituido puede reformar la Constitución Política del Estado, solamente el poder constituyente o el poder constitucional reformador; de manera que, si bien la Asamblea Legislativa Plurinacional puede iniciar el procedimiento de reforma constitucional mediante una Ley; no es menos cierto que, en ese caso no ejerce función legislativa, sino una función extraordinaria conferida por la Constitución, aprobando una ley que consiguientemente será sometida a control preventivo de constitucionalidad en el Tribunal Constitucional Plurinacional, para finalmente ser sometida a referéndum en el que la población verá si la aprueba o no.

A partir de lo señalado se evidencia que, lo establecido en el art. 4 de la Ley 381, al modificar lo indicado en la Disposición Transitoria Primera parágrafo segundo de la CPE, sin cumplir con el procedimiento establecido en el art. 411.II de la Norma Suprema, infringió el mismo. Téngase en cuenta que no estableció una mera interpretación de la norma y menos es una disposición que garantice la aplicabilidad de lo dispuesto por la Constitución, sino que se trata de una verdadera reforma parcial de la Constitución, en relación al cómputo de los mandatos de las autoridades electas para efectos de su reelección.

El art. 4 de la Ley 381, dio lugar a que, en las elecciones de 2014 se habilite una postulación ilegal, que efectivizó la reelección inconstitucional de quien asumió la Presidencia en ese entonces, en contra de la voluntad del pueblo, afectando gravemente la seguridad jurídica y el Estado democrático de Derecho; así como, los derechos políticos de todos los bolivianos que confiaron en las reglas establecidas en la Constitución.

El art. 4 de la Ley 381 infringe el art. 410.II de la CPE, referido al principio de supremacía constitucional, ya que La Disposición Transitoria Primera parágrafo segundo de la CPE tiene rango constitucional, lo que significa que está por encima de cualquier otra norma de carácter legal; y, por tanto, sus alcances no pueden ser modificados ni desconocidos por una ley; sino que, cualquier reforma o

modificación a su contenido debe realizarse mediante el procedimiento de reforma constitucional ya explicado.

Pese al rango normativo que posee la Disposición Transitoria Primera parágrafo segundo de la CPE, el art. 4 de la Ley 381, de manera inconstitucional decidió reformar su contenido y alcances, infringiendo el principio de supremacía constitucional establecido en el art. 410.II de la Norma Fundamental.

Los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, por omisión normativa, hacen inoperables las normas previstas por los arts. 12, 156, 168, 285.II y 288 de la CPE.
Las normas del Régimen Electoral descritas tienen su razón de ser en el fin legítimo que persigue la limitación de la reelección de autoridades electas de un Estado, cual es el garantizar un gobierno limitado, resguardando el Estado Constitucional de Derecho, el régimen democrático de gobierno y los derechos humanos; evitando la instauración de una monarquía o autocracia de apariencia constitucional, la concentración del poder en unas cuantas personas; teniéndose que esa limitación se refiere únicamente al tiempo que la o el ciudadano ejerce un mismo cargo electivo.

En ese contexto, con base en las normas de los tratados y convenios internacionales que establecen que el ejercicio de los derechos no es absoluto ni irrestricto y que pueden ser limitados válidamente por el Estado, el Constituyente, si bien estableció la reelección de las autoridades elegidas por voto popular, pero limitó la misma a una sola vez y de manera continua. Así definido por los arts. 156, 168, 285.II, y 288 de la CPE.

Téngase en cuenta que, a través de la consulta efectuada al soberano respecto a la reforma del art. 168 de la Norma Suprema, esta fue rechazada, ratificándose la limitación de la reelección presidencial a una sola vez y de manera continua.

De otro lado, como ya se señaló anteriormente la SCP 0084/2017, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026; definiéndose la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); no obstante, su argumentación fue desvirtuada plenamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021, en la que, como último interprete de la mencionada Convención, definió que el derecho a ser elegido no tiene como un elemento el derecho a la reelección indefinida; que los Estados parte pueden limitar válida y legítimamente la reelección presidencial; y, que limitar la reelección presidencial no vulnera el derecho a ser elegido, ni es contraria a la Convención.

Conforme a ese razonamiento y lo definido por la Corte IDH, en su referida Opinión Consultiva, las normas establecidas por los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE se encuentran vigentes en la integridad de su texto.

Como consecuencia de la inconstitucionalidad de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, infringen los señalados artículos constitucionales por omisión normativa, conforme a los siguientes fundamentos:

Por efecto de la determinación asumida en la SCP 0084/2017, las disposiciones legales impugnadas ya no prevén la norma que limita le reelección de las autoridades electas en el sentido de que la reelección es ilimitada, presentándose una omisión normativa incompatible con los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, normas constitucionales que establecen un límite a la reelección de las autoridades electas por voto popular, a una sola vez y de manera continua.

En virtud a la Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021 y a tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 1010/2023-S4 de 28 de diciembre, en la que modificó los razonamientos establecidos en la SCP 0084/2017; señalando que si bien se expulsaron del ordenamiento jurídico los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, esto no implica que la limitación de la reelección establecida por normas constitucionales hubiera sido dejada sin efecto; por lo que, no existe motivo alguno para que los señalados artículos continúen con su actual redacción incompleta respecto a los alcances y previsiones constitucionales mencionados; "texto que, de ser aplicado literalmente dará lugar a que autoridades electas que cumplieron un segundo mandato constitucional vuelvan a postular su reelección al no existir limitaciones establecidas por las disposiciones legales impugnadas" (sic).

Los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, infringen las normas previstas en los arts. 1 y 11 de la CPE; ya que si bien es cierto que la Constitución Política del Estado establece que las autoridades electas por voto popular tendrán derecho a la reelección, pero ello se encuentra limitando a una sola vez y de manera continua, de lo que se infiere que existen parámetros para la celebración de elecciones periódicas y la alternancia en el ejercicio del poder; no es menos cierto que, al no existir una regulación legal no se garantiza la eficacia y legitimad de la democracia representativa, pues se pone en riesgo ante la eventualidad de que surjan liderazgos fuertes que pretendan perpetuarse en el poder a través de la reelección indefinida.

En ese contexto, las normas impugnadas infringen los arts. 1 y 11 de la CPE, en razón a que establecen que las autoridades electas pueden ser reelectas sin prever norma alguna que limite esa reelección; pues por omisión normativa dejan abierta la vía para que las autoridades electas por voto popular, principalmente presidente y vicepresidente, postulen a la reelección de manera ilimitada, vulnerando principios democráticos insertos en los artículos constitucionales signados.

Los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, infringen la norma prevista en el art. 12 de la CPE; puesto que, no es concebible que exista la posibilidad de una reelección o postulación indefinida de los cargos

electivos, generando el quiebre del sistema de frenos y contrapesos, advertido tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la Comisión de Venecia.

Bolivia, a través de su Constitución, al haber adoptado el sistema político de gobierno presidencialista y establecido el principio de separación de funciones e independencia de los órganos de poder, como criterio básico y presupuesto lógico para la organización y ejercicio del poder político, también ha establecido periodos de mandatos diferenciados, para evitar que el periodo de los servidores que ejercen el control y fiscalización, coincida con el Presidente del Estado, limitando por ello, su reelección.

Sin embargo, los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, establecen que las autoridades electas por voto popular podrán ser reelectas, sin prever una norma que limite dicha reelección, dando lugar a que con una aplicación literal se aplique la reelección indefinida; en consecuencia, dichas disposiciones legales infringen las normas previstas por los arts. 12 de la CPE, en lo que concierne al principio de frenos y contrapesos, que deriva del principio de separación de funciones e independencia de los órganos de poder.

I.1.2. Petitorio

Los accionantes solicitaron que: **a)** Se declare la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 381; y, los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b, 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, estos últimos por omisión normativa al ser presuntamente contrarios a la Constitución Política del Estado; y, **b)** "se module la Sentencia integrando al texto de dichas disposiciones legales las normas que fueron declaradas inconstitucionales por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017" (sic).

I.2. Admisión

Por Auto Constitucional (AC) 0506/2024-CA de 21 de octubre, cursante de fs. 45 a 50, la Comisión de Admisión de este Tribunal, resolvió admitir la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, disponiendo se ponga a conocimiento de David Choquehuanca Céspedes, Vicepresidente del Estado Plurinacional y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en representación del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de que se apersone y presente los alegatos que considere necesarios, en el plazo de quince días desde su notificación.

I.3. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

David Choquehuanca Céspedes, Vicepresidente del Estado Plurinacional y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de su representante legal, por memorial presentado el 31 de octubre de 2024, cursante de fs. 77 a 97 vta., señaló lo que sigue:

La presente acción de inconstitucionalidad abstracta promovida por los accionantes, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4 de la Ley 381, denominada Ley de Aplicación Normativa; y, 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, Ley del Régimen Electoral; es improcedente por incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 24 y 26.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); debido a que, no fundamentaron de forma clara, de qué manera las normas cuestionadas en la demanda son contrarias a los arts. 1, 11, 156, 168, 285.II, 288, 410.II y 411.II de la CPE, planteando más bien, una serie de especulaciones y alegaciones impertinentes y divagaciones, sin fundamentar varios artículos de la Constitución Política del Estado que denuncia como vulnerados, lo que significa que no existe –en esencia– cumplimiento de los arts. 24 y 27.III del CPCo. En realidad, se presentó un detalle histórico de precedentes normativos, citas textuales de la Ley Fundamental y leyes ordinarias, del Código Procesal Constitucional, e instrumentos internacionales; empero, no brinda ningún aporte argumentativo jurídico-técnico respecto a la presente acción y su pretensión.

Refiriéndose a la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad abstracta, señaló que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de la aplicación del principio de conservación de la norma, exige como presupuesto, que exista una ley que admita diferentes interpretaciones y que por ello, es sometida a control normativo de constitucionalidad; en consecuencia, no es posible dicho control cuando se está frente a un proyecto de ley o norma institucional básica que aún no nació a la vida jurídica.

En esa línea, debe tenerse presente que el principio de conservación de la norma, es un elemento que deriva del principio de supremacía constitucional, ampliamente abordado por la jurisprudencia constitucional boliviana y, se caracteriza por permitir que la jurisdicción constitucional analice y busque una interpretación que se acomode a lo establecido en la Norma Suprema, evitando ante todo la inconstitucionalidad. En esa línea de análisis, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar la interpretación que sea más favorable y acorde a los fines de realizar la conservación de las normas cuestionadas buscando un equilibrio lógico.

En cumplimiento del AC 0506/2024-CA, y a los efectos de lo determinado por los arts. 76.II, 77 y 78 del CPCo, señaló que el art. 4 de la Ley 381, ya fue objeto de análisis y control normativo, conforme consta en la DCP 0003/2013 de 25 de abril, pronunciada dentro de la consulta de constitucionalidad de proyecto de ley, siendo el mismo declarado constitucional, lo cual significa que existe cosa juzgada constitucional, irrevisable, inmutable e inmodificable y no puede ser sometido nuevamente a control normativo constitucional.

Respecto a la SCP 1010/2023-S4, y a la Opinión Consultiva OC-28/21 emitida por la Corte IDH, mencionadas por la parte accionante con la finalidad de posibilitar la aplicación de opiniones y resoluciones posteriores respecto a las decisiones pasadas. En efecto, ya con anterioridad, fueron expedidos por el

Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciamientos tales como la DCP 0003/2013, y la SCP 0084/2017, cuyas decisiones constituyen cosa juzgada constitucional y no pueden retrotraerse porque la Opinión Consultiva no tiene efecto retroactivo; puesto que, el art. 123 de la CPE, establece la irretroactividad de la ley, excepto en materia laboral y penal, porque las personas tienen confianza en la ley vigente y conforme a ella, celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos, esto significa que dar efecto retroactivo a una ley, equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

De esa forma, no es aceptable ni verosímil pretender extender a través de un eventual pronunciamiento o fallo constitucional que dichos alcances se retrotraigan imperativamente a situaciones o hechos del pasado sin desnaturalizar los argumentos precedentemente desarrollados, cometiendo al mismo tiempo, infracción del art. 123 de la Ley Fundamental; toda vez que, eventualmente, los efectos tendrán que ser hacia el futuro pero no en relación al pasado ya resuelto mediante los mecanismos constitucionales válidos como son la DCP 0003/2013, y la SCP 0084/2017, de manera que pensar lo contrario, significaría vulnerar la ley para interpretar otro precepto infraconstitucional ya resuelto.

El petitorio formulado por la parte accionante es incongruente porque solicitan que se modifique la parte dispositiva de la SCP 0084/2017, para agregar, que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, haga las veces de legislador positivo, volviendo a la vida jurídica, disposiciones legales que fueron expulsadas del ordenamiento jurídico por la citada Sentencia Constitucional, lo cual no es posible.

I.4.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 12 de diciembre de 2024, cursante a fs. 595, se dispuso la suspensión de plazo a efecto de recabar información complementaria; reanudándose el mismo por Decreto Constitucional de 5 de mayo de 2025; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Normas consideradas inconstitucionales

II.1.1. Ley de Aplicación Normativa

"Artículo 4°.- (Reelección del Presidente y Vicepresidente del Estado)

I. De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua.

II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, Parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento".

II.1.2. Ley del Régimen Electoral (con las modificaciones de acuerdo a la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre)

"**ARTÍCULO 52. (FORMA DE ELECCIÓN).**

(…)

III. El mandato de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente es de cinco (5) años, y pueden ser reelectas o reelectos…".

"**ARTÍCULO 64. (ELECCIÓN DE AUTORIDADES EJECUTIVAS DEPARTAMENTALES).** Las Gobernadoras y los Gobernadores se elegirán con sujeción a los principios establecidos en esta Ley y al siguiente régimen básico:

(…)

d) Podrán ser reelectas o reelectos…".

"**ARTÍCULO 65. (ELECCIÓN DE ASAMBLEÍSTAS DEPARTAMENTALES).** Las y los Asambleístas Departamentales se elegirán con sujeción a los principios establecidos en esta Ley y al siguiente régimen básico:

(…)

b) Podrán ser reelectas o reelectos…".

"**ARTÍCULO 71. (ELECCIÓN DE ALCALDESAS O ALCALDES)**. Las Alcaldesas y los Alcaldes se elegirán en circunscripción municipal, con sujeción al siguiente régimen básico:

(…)

c) Podrán ser reelectas o reelectos…".

"**ARTÍCULO 72. (ELECCIÓN DE CONCEJALAS Y CONCEJALES).** Las Concejalas y los Concejales se elegirán en circunscripción municipal, con sujeción al siguiente régimen básico:

(…)

b) Podrán ser reelectas o reelectos…".

II.2. Normas constitucionales consideradas infringidas de la Constitución Política del Estado

"**Artículo 1.** Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

"**Artículo 11.**

I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley.

2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley.

3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley".

"**Artículo 12.**

I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización

del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado.

III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí".

"**Artículo 156.** El tiempo del mandato de las y los asambleístas es de cinco años pudiendo ser reelectas y reelectos por una sola vez de manera continua".

"**Artículo 168.** El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua".

"**Artículo 285.**

(…)
II. El periodo de mandato de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos es de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez".

"**Artículo 288.** El período de mandato de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez".
"**Artículo 410.**

(…)

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

"**Artículo 411.**

(…)

II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de los arts. 4 de la Ley de Aplicación Normativa –Ley 381 de 20 de mayo de 2013–; y, 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 11, 12, 156, 168, 285.II, 288, 410.II y 411.II de la CPE; toda vez que, el art. 4 de la Ley de Aplicación Normativa modifica materialmente la Disposición Transitoria Primera, parágrafo segundo del texto constitucional, respecto al principio de supremacía constitucional y el procedimiento previsto para la modificación de la Norma Suprema, fijando una nueva regla, cuando la Ley Fundamental prevé una condición diferente para su aplicación; y, los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral, por omisión normativa, hacen inoperables los arts. 12, 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, todos con relación a la reelección de las autoridades electas por voto popular.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos denunciados son evidentes, a los efectos de ejercer el control de constitucionalidad que le encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional el art. 202.1 de la CPE.

III.1. El control normativo de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad

Por disposición del art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como objeto, velar por la supremacía de la Constitución, en ese orden, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que se traducen en el ejercicio de atribuciones supremas específicas entre las que se encuentra, conocer y resolver en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, conforme se tiene establecido en el art. 202.1 de la CPE.

Así, si la acción es de carácter abstracto, sólo puede ser interpuesta por la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo, conforme se tiene establecido en el art. 74 del CPCo; en tanto que, si la acción es de carácter concreto, las personas legitimadas para interponer la misma son, la jueza, juez, Tribunal o autoridad administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción (art. 79 del CPCo).

Conforme fue señalado precedentemente, el art. 73 del precitado Código, establece dos tipos de acción de inconstitucionalidad: Una de carácter abstracto, contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales; y, otra de carácter concreto, que procede en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

Para la resolución de una acción de inconstitucionalidad, vista la exposición que identifica la disposición o norma impugnada, así como la o las normas que se consideran infringidas, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor interpretativa de la Constitución Política del Estado, aplicará, con preferencia, la voluntad del Constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución, conforme se tiene dispuesto en el art. 196.II de la CPE; asimismo, y no de manera restrictiva o limitativa, las interpretaciones sistemática y finalista de la Constitución. De esa manera, contrastadas las normas aludidas, se establecerá si las mismas son compatibles con las disposiciones constitucionales identificadas como contrariadas, sea en la forma o en el fondo, en su caso, inclusive de normas conexas a las declaradas inconstitucionales.

Sobre el control normativo de constitucionalidad, la SCP 0336/2012 de 18 de junio, ha señalado que: "…*se hace efectivo con posterioridad a la emisión de la disposición normativa cuya constitucionalidad se cuestiona, con la finalidad de retirarla del ordenamiento jurídico previa verificación de su incompatibilidad con el texto constitucional -principios, valores, derechos y garantías y normas orgánicas.*

(…)

A través de este recurso se somete a control de constitucionalidad toda disposición legal de carácter normativo y general que con posterioridad a

su emisión resulte contraria a la Constitución Política del Estado, en función a una interpretación de la disposición legal, desde y conforme la Norma fundamental, labor encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme la atribución contenida en el art. 202.1 de la CPE".

La doctrina y la jurisprudencia constitucional han establecido que la inconstitucionalidad de una norma o resolución no judicial puede ser declarada en la forma o en el fondo; así, el primer supuesto se presenta cuando la norma demandada vulnera principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado (inconstitucionalidad en el fondo); en tanto que, el segundo supuesto ocurre cuando la norma demandada no fue emitida por el órgano competente, o porque en su creación no se cumplió el procedimiento legislativo previsto en la Constitución Política del Estado, desde su elaboración, aprobación, promulgación y publicación (inconstitucionalidad por la forma). Razonamiento expuesto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2021 de 19 de abril y 0336/2012 de 18 junio, entre otras.

En ese sentido, se puede afirmar que la acción de inconstitucionalidad es el mecanismo por el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, como el órgano llamado a velar por la supremacía de la Constitución, a iniciativa de las personas legitimadas al efecto, confronta una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales y vigente, en todo o en parte, con una o varias normas constitucionales que se entiende infringida o infringidas, declarando al cabo de dicho control, la constitucionalidad de la norma impugnada o la inconstitucionalidad de la misma y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico vigente.

III.2. Sobre la interpretación conforme como pauta de interpretación constitucional y convencional

En materia de derechos humanos, la interpretación conforme se reviste de especiales características; puesto que, su finalidad, no radica en la búsqueda de una interpretación que se acomode a lo establecido en la Ley Fundamental, ni en la mera incorporación al derecho interno de los tratados, declaraciones, convenciones, etc., que tengan por objeto los derechos humanos, sino de dotar de nuevos contenidos a derechos constitucionales preexistentes en los ordenamientos jurídicos, de conformidad a los referidos instrumentos y la interpretación realizada de éstos por parte de las instancias u órganos supranacionales habilitados al efecto, claro está, en el marco de los principios de buena fe y *pacta sunt servanda.* En consecuencia, su finalidad última consiste en adecuar la actuación de los intérpretes de la Constitución a los contenidos de dichos instrumentos que ingresan a los sistemas jurídicos internos como imperativo constitucional y canon hermenéutico para la regulación de los derechos y libertades, y las garantías consagradas en la Norma Suprema.

En palabras del profesor y ex Presidente de la Corte IDH, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, sobre la interpretación señalada, mencionó que: "En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección"[1].

Por tanto, la interpretación conforme, no se limita a la simple imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización, que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio *pro homine* y el derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales.

En el ordenamiento jurídico nacional, la cláusula de interpretación conforme, tiene como fundamento material, el art. 410 de la CPE, que dispone:

> "**II.** (...). El bloque de constitucionalidad está integrado, por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificadas por el país".

Precepto que halla su mandato de optimización en el art. 13 de la misma Norma Suprema, bajo los siguientes términos:

> "**IV.** (...). Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se **interpretarán de conformidad** con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia" (el énfasis fue añadido).

En lo que respecta a la interpretación conforme y el principio de supremacía constitucional, la SCP 0572/2014 de 10 de marzo, estableció el siguiente razonamiento: *"Debe precisarse que el principio de constitucionalidad no solo alcanza al texto formal de la Constitución Política del Estado, sino también, a las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y, en ese entendido, la interpretación de las disposiciones legales no sólo debe considerar a la Ley Fundamental, sino también a las normas del bloque de constitucionalidad; consiguientemente, deberán considerarse las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, así como la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que*

[1] FERRER, Eduardo Mac-Gregor Poisot "INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. EL NUEVO PARADIGMA PARA EL JUEZ MEXICANO"; Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2.

también forma parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo.

En ese ámbito, debe hacerse mención a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales; la interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer, el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas, en Tratados e Instrumentes Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) como el de convencionalidad (arts. 13.V_y_256 de la CPE) -que en mérito al bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, queda inserto en el de constitucionalidad, que exige a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, conforme se ha visto, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional.

Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, como ya lo anotó la Corte Interamericana en los casos antes referidos".

En criterio del precitado profesor, los destinatarios de esta cláusula constitucional son todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, sean autoridades o particulares. Esto implica que los jueces deben acudir a esta técnica de interpretación en todo caso relacionado con normas de derechos humanos en los asuntos de su competencia; los legisladores tendrán que adecuar la normativa existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa al

emitir la norma; y, todos los órganos de la administración pública deberán ajustar su actuación conforme a la pauta interpretativa de derechos humanos, especialmente cuando se trate de restricción de los mismos.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de los dispositivos normativos contenidos en los arts. 13.IV y 410 de la CPE, en el ejercicio de su mandato constitucional consagrado en el art. 196 de la Norma Suprema, se encuentra facultado para aplicar el método de interpretación conforme, tanto en el ejercicio del control normativo de constitucionalidad, al igual que en las acciones y recursos destinados a precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales allí consagrados.

III.3. Sobre el alcance de los derechos políticos contenidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional

III.3.1. Del alcance y contenido de los derechos políticos

Las declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos encierran principios y disposiciones relacionados con el contenido de los derechos políticos. Así lo hacen especialmente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); encontrando a su vez, ciertas referencias a estos derechos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer.

No obstante, en el ámbito interamericano, es el art. 23 de la CADH, el que consagra el estándar mínimo de protección de estos derechos, el cual fue desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH, como se analizará más adelante. Así, el citado postulado convencional dispone lo siguiente:

"Artículo 23. Derechos Políticos.-

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas,

realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y,

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

Con base en dicha previsión y las obligaciones generales que emergen de dicho instrumento, la Corte IDH estableció que de conformidad con los arts. 1.1 y 2, 23 y 24 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, así como el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, obligación que no se cumple con la sola expedición de normas que reconozcan formalmente dichos derechos, sino con la adopción de las medidas que fueren necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales[2].

En el mismo sentido, en el caso *Castañeda Gutman vs. México,* la Corte IDH fue precisa, al establecer lo siguiente: "159. En el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el art. 23 de la Convención. Sin esa acción del Estado los derechos a votar y a ser votados, simplemente no podrían ser ejercidos. **Los derechos políticos** y también otros previstos en la Convención como el derecho a la protección judicial, son derechos que **'no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa** e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como

[2] Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

derechos de la propia Convención [...] si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el derecho a la protección judicial sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible'"[3] (las negrillas son nuestras).

En cuanto al contenido mínimo de estos derechos, en el referido Caso[4], dicha instancia profirió lo siguiente: "El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención, que se reconocen a toda persona, **el artículo 23 de la Convención no solo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término 'oportunidades'. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos.** Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación" (las negrillas nos corresponden).

A su turno, en reiterados fallos, la Corte IDH se pronunció respecto a la naturaleza-contenido de los derechos políticos en estrecha vinculación con el **principio democrático,** así, en el caso *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela,* señaló que el principio democrático permea la Convención y, en general, el Sistema Interamericano, en el cual, la relación entre derechos humanos, democracia representativa y derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana, a su criterio, dicho instrumento jurídico es una norma de interpretación auténtica de los tratados, pues recoge la interpretación que los propios Estados miembros de la OEA, incluyendo a los Estados parte en la Convención, hacen de las normas atingentes a la democracia tanto

[3] Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
[4] Ibfd. Párr. 145

de la Carta de la OEA como de ésta; señaló que **'en los términos de la Carta Democrática, «el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la [OEA]» y aquélla «se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional».** El ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye, entonces, una obligación jurídica internacional y éstos soberanamente han consentido en que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva'.

115. Pues bien, según la referida Carta, son «elementos esenciales de la democracia representativa», entre otros: «el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; [...] la separación e independencia de los poderes públicos» y, en definitiva, «la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad» y «es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia», por lo cual «la eliminación de toda forma de discriminación [...] y de las diversas formas de intolerancia [...] contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana»"[5] (las negrillas nos pertenecen).
Por último, la Corte IDH, fue enfática al establecer que el art. 23 de la CADH, no establece *perse,* el derecho de acceder a un cargo público sino a hacerlo en condiciones generales de igualdad; es decir: "...que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando 'los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos' y que 'las personas no sean objeto de discriminación' en el ejercicio de este derecho"[6].

De lo hasta aquí glosado, resulta evidente la vital importancia de las obligaciones convencionales de respeto, protección y garantía de los derechos políticos, pues dada su naturaleza, e incidencia en la vida democrática de los Estados[7], estos tienen la

[5] Corte IDH. Caso *San Migue/Sosa y otras vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, Párr. 114.
[6] Corte IDH. Caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 135.
[7] Corte IDH. Caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212: ”107. Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. En particular el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no sólo el derecho sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos. Además, se ha

inexcusable obligación de asumir las medidas que fueren necesarias para garantizar su pleno ejercicio, ello en aplicación de los principios fundamentales sobre los cuales se erige la efectividad y validez del *corpus iuris* de Derechos Humanos; *pacta sunt servanda* y buena fe, principios-regla que garantizan que las medidas adoptadas por los Estados se adecúen a los propósitos de la Convención; y en general, a las normas de derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto al contenido esencial del mencionado derecho, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0032/2019 de 9 de julio, con base en el *corpus iuris* internacional en la materia estableció el **contenido mínimo de los derechos políticos** en los siguientes términos: *"…los estándares o parámetros mínimos de convencionalidad de los derechos a la participación política, a la participación político electoral en condiciones de igualdad y no discriminación, de acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos políticos, todos desarrollados a partir de la interpretación del art. 23 de la CADH en relación a los arts. 1.1, 24 y 29 del mismo instrumento internacional, son los siguientes:*

Derecho a la participación política: a) *Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en las contiendas electorales como prerrequisito para el fortalecimiento de la democracia;* ***b)*** *La limitación injustificada de la participación de un representante significa la vulneración de sus derechos y también de los derechos de los electores;* ***c)*** *Los Estados deben garantizar la efectividad de los derechos políticos de forma igualitaria para todos y sin ningún tipo de discriminación;* ***d)*** *Para ejercitar sus derechos de forma efectiva, los ciudadanos pueden elegir a quienes los representarán en condiciones de igualdad; y,* ***e)*** *La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección.*

Derecho a la participación político-electoral en condiciones de igualdad y no discriminación: 1) *Los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas;* ***2)*** *El Estado*

---

reconocido que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención".

debe respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación de hecho y de derecho; ***3)*** *Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en diversos Instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político;* ***4)*** *El Estado debe garantizar la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido ya acceder a las funciones públicas;* ***5)*** *El Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio;* ***6)*** *Cuando los Estados regulen la participación política, las disposiciones no pueden ser discriminatorias, deben basarse en criterios de razonabilidad y responder a un interés útil; y,* ***7)*** *Se deben suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Derecho al acceso y permanencia en condiciones de igualdad a los cargos públicos; *por el cual, el acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de las funciones públicas"* (negrillas corresponden al texto original).

III.3.2. De las posibles restricciones al ejercicio de los derechos políticos según los estándares de la Corte IDH

Ahora bien, establecido que fue el alcance y contenido mínimo de los derechos políticos, corresponde remitirnos a los entendimientos desarrollados por la Corte IDH, respecto de la facultad que se otorga a los Estados de incorporar en sus legislaciones criterios que regulen el ejercicio de los derechos y oportunidades que consagra dicho postulado, a la luz de las previsiones convencionales respecto de las restricciones o limitaciones permitidas de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al efecto, resulta necesario remitirnos nuevamente a los dispositivos normativos contenidos en el citado art. 23 de la CADH, en especial a la permisibilidad que reconoce a los Estados de poder reglamentar ciertos aspectos que regulen el ejercicio de los derechos y oportunidades que consagra dicho postulado. Así, el numeral 2 del referido precepto convencional dispone que:

"2. **La ley puede reglamentar** el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior[8], **exclusivamente** por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

Al respecto, la Corte IDH, en el caso *Castañeda Gutman vs. México,* al momento de analizar la restricción de los derechos políticos en el caso concreto, desarrolló el siguiente entendimiento:

"174. Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen *per se* una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, la **facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana.** Conforme a lo establecido en el artículo 29.a *in fine de* dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella.

175. **La Corte ha precisado las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades** consagrados en la Convención y procederá a analizar, a la luz de los mismos, el requisito legal bajo examen en el presente caso" (las negrillas son nuestras).

De cuyo extracto se advierten las siguientes máximas de regulación: **i)** Que los derechos no son absolutos salvo los considerados *ius cogens,* **ii)** Que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se,* una restricción indebida a los derechos políticos; **iii)** Que la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional, que exige el cumplimiento de determinadas exigencias; y que, **iv)** No es posible aplicar al sistema electoral que

[8] Art. 23.1. (...) c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del art. 23 de la CADH.

Ahora bien, como episteme del citado razonamiento jurisprudencial, se encuentran los arts. 30 y 32.2 de la CADH, los cuales, por un lado, establecen la *permisibilidad* –se entiende en favor de los Estados parte– de establecer ciertas restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en dichos instrumentos, supeditando tal permisibilidad a que éstas sean aplicadas conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas; y por otro lado, que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática[9].

De esta forma, en una interpretación sistémica de los fundamentos normativos y jurisprudenciales expuestos se puede afirmar que en correspondencia con las obligaciones convencionales de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos políticos; a los Estados les está permitido el establecimiento de ciertas regulaciones o restricciones a objeto de asegurar o proteger bienes jurídicos superiores o preponderantes, en el marco de la organización, funcionamiento y protección de un sistema democrático.

III.3.3. Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021, emitida por la Corte IDH sobre la reelección

Dentro de la consulta sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos, originada por la República de Colombia; la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva 28/21 de 7 de junio de 2021.

A dicho efecto, la Corte IDH se planteó las siguientes preguntas:

i. 1) ¿Es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, **2)** ¿Resultan contrarias al artículo 23

[9] En el Sistema Universal, la facultad soberana de los Estados de incluir en sus legislaciones limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos se encuentra en la cláusula interpretativa de la DUDH, contenida en su art. 29, donde se dispone que: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, **3)** ¿Es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?.

ii. ¿Es la reelección presidencial indefinida compatible con la existencia de la democracia representativa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos?

Para efectos de la Opinión Consultiva, la Corte IDH definió la reelección presidencial indefinida como "la permanencia en el cargo de la persona que ejerza la Presidencia de la República por más de dos períodos consecutivos de duración razonable" sin que dicha duración pueda "ser modificada durante la vigencia del mandato". El Tribunal además aclaró que las consideraciones realizadas en la dicha Opinión Consultiva se circunscriben a la posibilidad de reelección presidencial indefinida en un sistema presidencial.

En ese sentido, la citada Corte reiteró que la interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y protección de los derechos humanos es la base de todo el sistema del que la Convención forma parte, y consideró que los principios de la democracia representativa incluyen, además de la periodicidad de las elecciones y el pluralismo político, las obligaciones de evitar que una persona se perpetúe en el poder, y de garantizar la alternancia en el poder y la separación de poderes.

Basado en la propia jurisprudencia de la Corte, respecto a la posibilidad de que un derecho pueda ser restringido por los Estados, siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; de modo que, deben estar previstas en ley en sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; **por una parte, concluyó que la reelección presidencial indefinida no es un derecho humano autónomo**, porque no cuenta con reconocimiento normativo en la Convención ni en la Declaración Americana, y de forma general, en el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos, en otros tratados internacionales, en la costumbre regional, ni en los principios generales de derecho.

En segundo lugar, la Corte señaló que la prohibición de la reelección presidencial indefinida puede ser compatible con la Convención, siempre que esté establecida en la ley. Al respecto, **el Tribunal explicó que la prohibición de la reelección presidencial indefinida busca garantizar la democracia representativa, por lo que es acorde con la Convención y, tomando en cuenta la concentración de poderes que tiene la figura del Presidente en un sistema presidencial, la restricción de la posibilidad de reelección indefinida es una medida idónea para asegurar dicha finalidad**.

Además, **la Corte aclaró que no encontraba otras medidas igualmente idóneas para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que de esta forma no resulten afectados la separación de poderes, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, así como la alternancia en el ejercicio del poder**. Por último, **la Corte señaló que, la potencial afectación al derecho de la persona que ocupa el cargo de la presidencia a ser reelecta, así como la restricción que esto implica para los votantes son sacrificios menores cuando se compara con los beneficios que trae para la sociedad la prohibición de la reelección presidencial indefinida**.

Respecto a la compatibilidad de la reelección presidencial indefinida con las normas de derechos humanos, la Corte resaltó que, **la falta de limitaciones a la reelección presidencial conlleva el debilitamiento de los partidos y movimientos políticos que integran la oposición, al no tener una expectativa clara sobre su posibilidad de acceder al ejercicio del poder**. A su vez, la Corte señaló que **la permanencia en el poder de un presidente por un largo período de tiempo afecta la independencia y la separación de poderes**, dadas las capacidades que puede tener de nombrar a miembros de otros Poderes del Estado.

Asimismo, consideró que el cargo de la Presidencia brinda a la persona que lo ocupa, una posición privilegiada para la contienda electoral. Mientras mayor sea el tiempo de permanencia en el cargo, mayor será esta ventaja.

En la Opinión Consultiva, el Tribunal advirtió que el mayor peligro actual para las democracias de la región no es un rompimiento abrupto del orden constitucional, sino una erosión paulatina de las salvaguardas democráticas que pueden conducir a un régimen autoritario, incluso si este es electo mediante comicios populares.

La Corte concluyó entonces que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa, y por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana.

III.3.4. Informe de la Comisión de Venecia sobre los límites a la reelección

Por su parte, la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, o Comisión de Venecia, a solicitud del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), emitió un Informe Sobre los Límites a la Reelección, aprobado en su 114 Sesión Plenaria, desarrollada en Venecia, el 16 y 17 de marzo de 2018, el mismo que concluyó en lo siguiente:

"116. En relación con las preguntas puntuales planteadas por la OEA, la Comisión extrajo las siguientes conclusiones:

- **¿Existe un derecho humano a la reelección? En caso afirmativo, ¿cuáles son los límites de este derecho?**

117. La Comisión de Venecia opina que no existe un derecho humano específico y diferenciado a la reelección. La posibilidad de presentarse para un cargo para otro período prevista en la legislación es una modalidad, o una restricción, del derecho a la participación política y, específicamente, a contender por un cargo.

118. Según las normas internacionales, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de su forma de constitución o gobierno, los Estados deben adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos protegidos. Cualquier condición que se imponga al ejercicio de los derechos que ampara el artículo 25, no debe ser discriminatoria y debe basarse en criterios objetivos y razonables.

- **¿Los límites a la reelección restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los candidatos?**

119. En las democracias modernas, a pesar de que el principio del sufragio universal disfruta de amplia aceptación y protección cuidadosa, el derecho de ser elegido puede verse limitado con mayor facilidad como consecuencia tanto de los requisitos legales

como del número limitado de puestos de elección disponibles. El sistema gubernamental determina la extensión del derecho a ser elegido. El sistema gubernamental es decidido por el pueblo, la entidad soberana encargada de establecer la constitución.

120. Los límites a la reelección presidencial son comunes tanto en sistemas presidenciales como semipresidenciales y también existen en los sistemas parlamentarios (tanto cuando el Jefe de Estado es elegido directamente como indirectamente), mientras que en estos últimos sistemas no se imponen para los primeros ministros, cuyo mandato, a diferencia del de los presidentes, puede ser retirado por el Parlamento en cualquier momento. En los sistemas presidenciales y semipresidenciales, los límites a la reelección presidencial representan entonces un medio para reducir el peligro del abuso del poder por el jefe del poder ejecutivo. Así pues, persiguen los fines legítimos de proteger los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. El derecho de postularse en elecciones tras un primer mandato no puede ser garantizado si la constitución dispone lo contrario. La restricción del derecho de los presidentes en funciones a ser elegidos se deriva de una elección soberana del pueblo en busca de los objetivos legítimos de interés general a los que se hizo referencia arriba, que prevalecen por sobre el derecho del Presidente en funciones. Los criterios para tal restricción deben ser tanto objetivos como razonables y no pueden ser discriminatorios en el sentido de que deben ser neutrales y no ser impuestos o eliminados de tal manera que se destituyera a un servidor en funciones o se asegurara la continuidad del mandato del gobernante de turno (por ejemplo, al eliminar los límites a la reelección). Es posible evitar este riesgo si estos cambios no benefician al mandatario en funciones.

121. En conclusión, los límites a la reelección que satisfacen los criterios anteriores no restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los candidatos.

- **¿Los límites a la reelección restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los electores?**

122. En una democracia constitucional y representativa queda implícito que los representantes ejercen solamente los poderes que se les asignan de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Las elecciones genuinas, libres y periódicas acordes con el párrafo (b) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son esenciales para asegurar la rendición de cuentas de los gobernantes en el ejercicio de los poderes que se les confieren. Estas elecciones deben celebrarse a intervalos que no sean indebidamente prolongados y que

aseguren que la autoridad del gobierno continúe basándose en la libre expresión de la voluntad de los electores.

123. Es cierto que los límites a la reelección pueden desalentar a los votantes de seleccionar de nuevo a un Presidente o ex presidente. Sin embargo, esta es una consecuencia inevitable de la necesidad de restringir el derecho a la reelección de un Presidente o de un ex presidente. Como se argumentó anteriormente, los límites a la reelección tienen como objetivo preservar la democracia y proteger el derecho humano a la participación política. Contribuyen a garantizar que las elecciones periódicas sean "genuinas" en el sentido del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 23(1b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a asegurar que los representantes sean libremente elegidos y responsables ante los ciudadanos. Adicionalmente, cuando el pueblo decide adoptar un sistema presidencial o semipresidencial, también tiene la facultad de decidir el poder presidencial y el período de la presidencia. Por lo tanto, los límites a la reelección presidencial son una restricción autoimpuesta al poder del pueblo de elegir libremente a un representante con el objetivo de mantener un sistema democrático.

124. En opinión de la Comisión y a la luz del análisis comparativo de las constituciones de los 58 países considerados, abolir los límites a la reelección presidencial representa un paso atrás en materia de logros democráticos. Sea como fuere, si el pueblo desea modificar los límites a la reelección, ha de buscarse una enmienda constitucional acorde con las normas constitucionales aplicables.

125. En la medida en que una prohibición o restricción a la reelección pueda afectar el derecho y la capacidad de los ciudadanos de hacer responsables a quienes ocupan el poder, cabe resaltar que esta capacidad siempre se ve limitada por condiciones legales relacionadas con las reglas del sufragio, como edad, ciudadanía y capacidad legal, entre otras, así como por los reglamentos que rigen el derecho de postularse y aparecer en la boleta, es decir, las normas de nominación.

126. Adicionalmente, los límites a la reelección pueden promover la rendición de cuentas de los funcionarios electos al ayudar a prevenir concentraciones de poder inapropiadas.

- **¿Cuál es la mejor manera de modificar los límites a la reelección dentro de un Estado constitucional?**

127. Los límites a la reelección presidencial están consagrados en la constitución; por lo tanto, se requiere una reforma constitucional para modificarlos. Solamente el pueblo, que tiene poder soberano legal, puede modificar el alcance de la delegación que le otorgó al Presidente. La decisión de alterar o eliminar los límites a la reelección presidencial debe sujetarse a un escrutinio y debate públicos minuciosos y debe respetar plenamente los procedimientos constitucionales y legales relevantes.

128. Cuando se proponen reformas constitucionales que aumenten o prolonguen los poderes de los altos niveles de Estado, dichas enmiendas (de ser promulgadas) solo deberían surtir efecto para los mandatarios futuros y no para el funcionario en el cargo.

129. Aunque la aprobación por referendo fortalece la legitimidad de la enmienda constitucional, la Comisión estima que para una reforma constitucional es igualmente legítimo incluir o no un referendo popular como parte del procedimiento. Sin embargo, recurrir a un referendo no debería ser utilizado por el ejecutivo con el fin de eludir los procedimientos parlamentarios de enmienda. Los referendos populares orientados a abolir los límites a la reelección presidencial son particularmente peligrosos, en tanto que generalmente es el presidente en funciones quien —directa o indirectamente— pide el referendo y el referendo mismo es una manifestación de los poderes plebiscitarios que se proponen prevenir las limitaciones a los mandatos presidenciales. Recurrir a un referendo popular para rescindir o modificar los límites a la reelección presidencial debería confinarse entonces a aquellos sistemas políticos en que la constitución lo requiere, la aplicación del referendo debe ser acorde con el procedimiento establecido y no debe utilizarse como instrumento para eludir los procedimientos parlamentarios o para socavar los principios democráticos fundamentales y los derechos humanos básicos.

130. En cuanto al posible papel de los tribunales constitucionales o supremos, estos deberían intervenir después de que la reforma en cuestión haya sido aprobada por el legislador constitucional de conformidad con los requisitos constitucionales especiales relevantes. La posibilidad de que el tribunal lleve a cabo una revisión profunda a posteriori de que la enmienda adoptada no

incumple disposiciones o principios "no enmendables" solamente debe existir en aquellos países en que parte ya de una doctrina clara y establecida e, incluso en ellos, con cuidado, dejando un margen de apreciación para el legislador constitucional".

III.3.5. Sentencia C-500/14 de 16 de julio de 2014, emitida por la Corte Constitucional de Colombia

En la Sentencia C-500/14, la Corte Constitucional de Colombia, desarrolló jurisprudencia relativa a la posibilidad de reabrir un asunto, previamente examinado por la Corte Constitucional en consideración a interpretaciones sobrevinientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableciendo en la misma, las siguientes condiciones:

Para la Corte, tal hipótesis solo podría abrirse paso cuando se acredite adecuadamente el cumplimiento de condiciones muy estrictas. En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales: **(i)** el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; **(ii)** los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; **(iii)** la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; **(iv)** ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; **(v)** se integre a la ratio decidendi de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y **(vi)** sea uniforme y reiterada. En estos casos, destaca la Corte, el demandante tendrá la obligación de demostrar con absoluta precisión cada uno de los requisitos antes referidos.

Para dicho cometido, la Corte Constitucional de Colombia reflexionó que las decisiones judiciales de la Corte IDH son relevantes, debido a que tienen implicaciones directas en la apreciación del sentido de un derecho previsto en la Convención Americana; sin embargo, la aplicación de dichos estándares internacionales exige una interpretación sistemática y armónica con la lectura que deriva de la Constitución Política del Estado de cada país, otros tratados que también prevén obligaciones vinculantes para el Estado. Consiguientemente, la determinación de lo que, un derecho de la Convención significa, involucra tener en cuenta lo que al respecto ha dicho su intérprete autorizado, para acogerlo de manera reflexiva.

III.3.6. Jurisprudencia contenida en la SCP 1010/2023-S4 de 28 de diciembre y el ACP 0083/2024-ECA, sobre la reelección

Aplicando un criterio similar al desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, con posterioridad a la emisión de la Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021, emitida por la Corte IDH, sobre la reelección indefinida, a través de la SCP 1010/2023-S4 de 28 de diciembre (Fundamento Jurídico III.5.2), al referirse a los Órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, y a la sistemática constitucional para su conformación, precisó que el criterio interpretativo expresado por la Corte Interamericana debe ser asumido por el máximo órgano del control de constitucionalidad de Bolivia, en aplicación del principio de reserva del bloque de constitucionalidad, por el cual, la Constitución Política del Estado constituye la ley fundamental y fundamentadora del país, el mismo que establece la estructura del gobierno, los poderes y deberes del Estado y que garantiza los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

En ese contexto, el indicado fallo constitucional precisó que, en Bolivia el Constituyente delimitó el periodo de mandato de los mandatarios a cinco años, y con ello, el derecho a ser reelegido por una sola vez de manera continua, conforme a lo dispuesto en el art. 168 de la CPE; dado que, la tradición constitucional en Bolivia era sólo de un mandato; sin embargo, en el entendido que la sistemática diseñada anteriormente, devenía en el sentir que no era suficiente un solo periodo, para plasmar el programa de gobierno de un postulante presidencial, surgió la ponencia de que siendo Presidente o Vicepresidente, y de gozar del apoyo del elector, debía tener la opción de ser reelegido nuevamente en el mismo cargo; así como el supuesto de que, a partir de lo previsto por el art. 168 de la Norma Suprema, luego de ser reelegido por una sola vez de manera continua, dejando un periodo, se pueda nuevamente acudir al derecho de ser elegido, no es conforme con la Constitución, porque este criterio interpretativo no condice con su sentido finalista, bajo ningún concepto. El criterio gramatical de cada palabra del citado articulado es contundente, pues establece que el mandato tanto de la Presidenta o Presidente como de la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado, es por una sola vez, pudiendo ser elegido de manera continua. Si el pacto constituyente hubiera tenido otra intencionalidad, no hubiera colocado la frase de "una sola vez".

Señaló también que, desde el criterio teleológico, tampoco se puede arribar a la conclusión de que de manera discontinua se puede ser elegido nuevamente; puesto que, el fin del Constituyente es evitar, de cualquier modo, la permanencia de un mandatario por más de diez años, porque esto equivaldría a que

se apodere del aparato estatal de manera exclusiva, con la posibilidad de generarse una dictadura, dado que, desprenderse de los lazos del poder lleva tiempo, entonces el mandatario que deja el poder después de diez años, se lleva consigo, un poder de fidelidad funcionaria que seguirá trabajando no sólo para la persona sino para el mismo partido que lo condujo a la presidencia, de ahí que no se produce el quiebre necesario que permita la elección de otra persona, que no sea la del candidato del mismo partido, hasta que llegue el líder del partido gobernante luego del periodo discontinuo, promoviéndose así, una dictadura camuflada en un sistema democrático.

El desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 1010/2023-S4, fue reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 121/24 de 30 de agosto de 2024, en el cual, con relación a las PETICIONES 137-18, 432-18 y 2417-18, acumuladas y consideradas en el mismo, las mismas que denunciaron la violación de los derechos políticos de las presuntas víctimas como consecuencia de la emisión de una sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que respaldaba la reelección indefinida del entonces Presidente Juan Evo Morales Ayma, con la pretensión de que se declare internacionalmente responsable al Estado por la violación del art. 23 de la CADH, al considerar que la reelección indefinida violaba sus derechos políticos, porque votaron en contra de la reforma constitucional en el referendo realizado el 21 de febrero de 2016, en el que ganó la decisión mayoritaria de no incorporar una segunda reelección consecutiva en la carta magna; previo análisis de caracterización de los hechos alegados, concluyó con los siguientes entendimientos:

"30. La Comisión Interamericana reitera que, a efectos de la admisibilidad, debe decidir si los hechos alegados pueden caracterizar una violación de derechos, según lo estipulado en el artículo 47 (b) de la Convención Americana; o si la petición es manifiestamente infundada o es evidente su total improcedencia conforme al inciso (c) de dicho artículo. El criterio de evaluación de tales requisitos difiere del que se utiliza para pronunciarse sobre el fondo de una petición. Asimismo, dentro del marco de su mandato la Comisión Interamericana es competente para declarar admisible una petición cuando se refiere a procesos internos que podrían ser violatorios de derechos garantizados por la Convención Americana. Es decir que, de acuerdo con las normas convencionales citadas, en concordancia con el artículo 34 de su Reglamento 12, el análisis de admisibilidad se centra en la verificación de tales requisitos, los cuales se vinculan a

elementos que, de ser ciertos, podrían constituir prima facie violaciones a la Convención Americana.

31. En el curso del trámite del presente asunto ante la CIDH, el Estado sostuvo que ya no subsisten los motivos que dieron origen a estas peticiones, toda vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional revirtió su jurisprudencia en el sentido de reconocer como válida la prohibición de la reelección indefinida, contenida en el artículo 168 de la Constitución. Por su parte, los peticionarios adujeron que subsistían los motivos de sus denuncias por cuanto la jurisprudencia seguía vigente, y porque consideran que el Tribunal Constitucional debió haber adoptado esa postura antes de las elecciones presidenciales de 2019.

32. Asimismo, la Comisión advierte que, con posterioridad a la presentación de estas peticiones, el 7 de junio de 2021, la Corte Interamericana publicó una Opinión Consultiva en la que respondía la pregunta planteada por la República de Colombia relativa a si la reelección presidencial indefinida es un derecho humano protegido por la Convención Americana; o si, por el contrario, las limitaciones a la reelección son compatibles con el artículo 23 de dicho instrumento, y qué efectos tiene la reelección indefinida en el cumplimiento de las obligaciones bajo la Convención Americana.

33. En su dictamen el tribunal interamericano concluyó que la reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana, ni por el corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; que la prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana y otros instrumentos aplicables; y que la *"habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana"* y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

34. A raíz de lo anterior el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia revisó su posición sobre el derecho a la reelección indefinida, y mediante la Sentencia Constitucional 1010/2023-S4 el 28 de diciembre de 2023 dispuso:

Conforme fue explicado, considerando el desarrollo efectuado en la Opinión Consultiva OC28/21 de 7 de junio de 2021 el art. 23 de la CADH no constituye un impedimento para el Constituyente o el Legislador para establecer limitaciones a la reelección de autoridades electas.

En aplicación del margen de apreciación de los Estados, y reconociendo la potestad de aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el art. 23 de la CADH no es contrario al art. 168 de la CPE, ni a otras normas orgánicas que establecen límites a la reelección presidencial, como lo reconoció la DCP 0003/2013, que estableció implícitamente la vigencia de la disposición constitucional referida al límite a la reelección presidencial.

Finalmente cabe señalar que el art. 168 constitucional prevé una norma idéntica a la antes analizada 156 de la misma Norma fundamental, en cuanto al periodo de mandato de cinco años de los asambleístas, que rige también para la Presidenta o Presidente, Vicepresidenta y Vicepresidente, pudiendo ser reelectas y reelectos por una sola vez de manera continua, lo que significa, tal como se señaló precedentemente, que el ejercicio de dicho cargo puede extenderse a otro periodo similar de manera continua, no siendo posible pretender posterior a ello, volver a candidatear y menos ejercer dichas funciones por un tercer periodo, porque como ya fue dicho anteriormente, no existe derecho absoluto a la postulación indefinida, y su prohibición es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana; así como el postulado contenido en la Constitución Política del Estado, en su art. 168; pues la habilitación de la reelección indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa, y busca evitar que una autoridad se perpetúe en el poder y esa manera se asegura el pluralismo político, la alternancia en el poder, así como el sistema de frenos y contrapesos.

35. Al respecto, la Comisión recuerda que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación del principio de complementariedad, la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho, y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados. De esta forma, cuando el Estado cesa las violaciones a los derechos humanos, y repara a las víctimas de dichas violaciones, no corresponde declarar la responsabilidad internacional respecto de dichas violaciones.

36. En el presente caso, la CIDH toma nota de que el Tribunal Constitucional Plurinacional dejó sin efectos la sentencia objeto de las denuncias contenidas en el presente trámite, y que la alegada

violación de los derechos políticos no se mantuvo en el tiempo, ni generó el daño concreto de permitir una reelección presidencial consecutiva. De hecho, el controvertido asunto de si existe o no un derecho humano a la reelección indefinida, y a la compatibilidad o no de tal mecanismo con la democracia, ya ha sido objeto de un dictamen específico por parte de la Corte Interamericana como intérprete máximo de la Convención Americana para los Estados partes de la Organización de Estados Americanos. Este dictamen es coincidente en lo fundamental con el objeto de los reclamos planteados por los peticionarios, y es contrario a la interpretación inicial externada por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

37. Por ello, en atención a la información suministrada por las partes, la Comisión no identifica alegatos que permitan considerar, prima facie, que persistan las violaciones inicialmente alegadas. En consecuencia, la Comisión concluye que, en lo fundamental, no subsiste el objeto de la presente petición; y que esta resulta inadmisible en los términos del artículo 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

Así en base a dichos entendimientos, la referida instancia internacional determinó declarar inadmisibles las Peticiones 137-18, 432-18 y 2417-18, acumuladas en el señalado informe.

En ese mismo orden constitucional, complementando lo resuelto en dicha Sentencia, el ACP 0083/2024-ECA de 1 de noviembre, señaló que si bien el periodo de funciones de los cargos de las máximas autoridades de los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, puede extenderse a otro periodo constitucional, ya sea de manera continua o discontinua; empero, la Norma Suprema no establece la posibilidad de un tercer periodo, dada la limitación establecida por el constituyente sobre el derecho político a elegir y ser elegido; cuya limitación, además de la Constitución Política del Estado, es conforme con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana; dado que, la reelección indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa, que busca evitar en todo caso que una autoridad se perpetúe en el poder, y de esa manera, se asegura el pluralismo político, la alternancia en el poder, así como el sistema de frenos y contrapesos.

A partir de ello, se realizaron ciertas apreciaciones necesarias y exclusivas, con relación a las autoridades electas del Órgano Ejecutivo; relativas a la prohibición absoluta de que una autoridad que ya fue electa para ejercer el cargo de presidenta o

presidente por dos periodos constitucionales, pueda volver a serlo por un tercer periodo, debiendo considerarse inclusive a tales efectos, las otras formas de acceso establecidas constitucionalmente a dichos cargos, ya sea por impedimento o ausencia definitiva o temporal de los titulares.

Determinó que al haberse establecido de manera categórica que la postulación y ejercicio de la Presidenta o Presidente del Estado que ya hubiera cumplido dos periodos de mandato anteriores, conlleva una prohibición absoluta de reelección; por lo que, resulta necesario desde el punto de vista constitucional, extender dicha prohibición para la máxima autoridad electa del Órgano Ejecutivo a postularse o ejercer el cargo de Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, así como de Presidenta o Presidente tanto de la Cámara de Senadores como de la Cámara de Diputados; puesto que, dichas autoridades no pueden tener latente la posibilidad de acceder a la Presidencia del Estado, haciendo uso de otras vías constitucionales que se encuentran consagradas por la Norma Suprema.

En tal sentido, concluyó que el ejercicio de dos mandatos presidenciales anteriores, conlleva una prohibición absoluta de volver a ocupar el mismo cargo por tercera vez, y por lo tanto, tampoco podrá acceder al mismo, por las otras vías consagradas en el art. 169 de la CPE; extendiéndose por ello, la prohibición señalada, a la postulación y ejercicio de funciones del reelecto por una sola vez, a los cargos de Vicepresidenta; Vicepresidente, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como de Presidente de las Cámaras de Senadores y Diputados.

Esta última apreciación tiene que ver con el cumplimiento de los periodos de mandato establecidos por la Constitución Política del Estado; con relación a lo cual, partiendo de los supuestos contenidos en las normas constitucionales transcritas precedentemente, la única forma de acceder al cargo de Presidenta o Presidente del Estado, es a través de una elección por sufragio conforme a la previsión contenida en el art. 166.I de la CPE; y no haber ejercido por más de un mandato constitucional anterior el mismo cargo; y la pérdida o cesación de dicho mandato se produce por las causales consagradas en los arts. 170 y 171 Constitucionales, ya sea por muerte, renuncia, sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, por revocatoria de mandato o cumplimiento del periodo constitucional; todas estas formas que aún no hubieran permitido la finalización o que se complete el periodo de mandato de cinco años establecido en el art. 169 de la CPE de la máxima autoridad

electa del Órgano Ejecutivo; sin embargo, sin duda alguna, constituyen el cumplimiento y la existencia de dicho periodo, el mismo que será computado como uno completo; pues no resultaría razonable pretender hacer valer una renuncia o una revocatoria de mandato, o la emisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, para entender como inexistente ese periodo, el mismo que se consolidó a tiempo de la posesión de dicha autoridad electa, al cargo de Presidenta o Presidente.

El desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 1010/2023-S4, fue reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 121/24 de 30 de agosto de 2024, en el cual, con relación a las PETICIONES 137-18, 432-18 y 2417-18, acumuladas y consideradas en el mismo, en las que denunciaron violación de los derechos políticos de las presuntas víctimas, como consecuencia de la emisión de la SCP 0084/2017 del Tribunal Constitucional Plurinacional, que respaldaba la reelección indefinida del entonces Presidente Juan Evo Morales Ayma, con la pretensión de que se declare internacionalmente responsable al Estado, por la violación del art. 23 de la CADH, al considerar que la reelección indefinida violaba sus derechos políticos, porque votaron en contra de la reforma constitucional en el referendo realizado el 21 de febrero de 2016, en el que ganó la decisión mayoritaria de no incorporar una segunda reelección consecutiva en la carta magna.

Finalmente, se estableció que un precedente constitucional, al constituirse en un medio por el cual, la Constitución Política del Estado desplaza su eficacia, tiene validez plena en el tiempo, y por tanto, no está regido por el principio de irretroactividad, y por ello, puede ser aplicado a hechos pasados en forma prospectiva, sin importar que éstos, a los que ha de aplicar el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional; habiéndose para dicho efecto, establecido ciertos límites en su efectivización, como son: **1)** La cosa juzgada formal y material, por lo mismo, sólo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un anterior entendimiento jurisprudencial; y, **2)** La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; concluyendo finalmente que resulta indudable que los precedentes constitucionales contenidos en la SCP 1010/2023-S4, son aplicables en el tiempo de manera retrospectiva; dado que, simplemente configuran la interpretación de lo consagrado en la Constitución Política del Estado, y por lo mismo, tienen plena validez y eficacia en el tiempo, al no encontrarse comprendidos en ninguna de las prohibiciones para su procedencia, pues si bien ya no puede

afectar a ninguna de las situaciones pasadas; es decir, a los periodos constitucionales de mandato que se produjeron y que ya concluyeron en tiempos pasados, lo que no implica que éstos no deban reconocerse para el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional recientemente emitida, la que resulta plenamente aplicable a las situaciones en curso; es decir, a todo candidato, sin excepción alguna, que actualmente pretenda incumplir lo determinado.

III.4. La aplicación directa de la Constitución

La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como –atendiendo sus específicas atribuciones– por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución. Ello, en razón a que la Constitución de 2009, supone un tránsito del Estado legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho.

Cuando se alude al Estado Constitucional de Derecho, existe uniformidad en la doctrina sobre la afirmación de las siguientes ideas: "El Estado constitucional es un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación". En palabras de Prieto Sanchís "no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Lo señalado implica una versión mejorada del Estado legal de Derecho-Imperio de la ley, su consecuencia el principio de legalidad; y del Estado Social y Democrático de Derecho-Imperio de la ley, aunque con más atribuciones al Órgano Ejecutivo, pero manteniendo del principio de legalidad. A diferencia de éstos, en el Estado Constitucional de Derecho todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a la Constitución: también el legislador. De ahí el imperio de la Constitución y subordinada a ella, la ley-el legislador. Su corolario es la metamorfosis del principio de legalidad, al principio de constitucionalidad, en razón al debilitamiento del primero.

Como anota el Profesor Pedro Talavera, "la lógica del principio de legalidad (sumisión del juez a la ley) tradicionalmente sostenida por el positivismo europeo, de acuerdo con la teoría garantista se transmuta en

el principio de constitucionalidad (vinculación del juez a los valores, principios y derechos consagrados en la constitución, más allá de la ley)".

Por ello, con la expresión "Estado Constitucional de Derecho", se alude a aquel modelo de Estado que se caracteriza por la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, a partir de la norma base (La Constitución), en la que se fundamenta todo el sistema (…) la Constitución es el instrumento jurídico fundamental del País (parámetro normativo superior que decide la validez de las demás normas jurídicas). De ahí que sus normas, valores y principios, constituyen el marco general básico del que se deriva y fundamenta el resto del ordenamiento jurídico".

Existe un tránsito en la concepción de la Constitución. De la reducción al carácter político -no normativo- de la Constitución al carácter normativo de la Constitución (Estado Constitucional de Derecho). La Constitución de este modelo "ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador, sino una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento", es decir, deja de ser poesía constitucional, para ser realidad constitucional.

El Tribunal Constitucional, contrastando las características esenciales del modelo de Estado de la Constitución de 2009, ha reafirmado aquello, aunque sin reconocer aún el principio de constitucionalidad, señalando en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, que:

"El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del

ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…".

En el Estado Constitucional, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley. Surge la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces y autoridades públicas y privadas, un razonamiento que desborda la subsunción, y por el contrario, requiera la aplicación directa de la Constitución.

En ese orden de razonamiento, en el caso boliviano, siguiendo los cuatro modelos de constitución que expone Comanducci en su reflexión acerca de cómo han sido concebidas las constituciones, es posible concluir que la Constitución de 2009, se apunta en el modelo axiológico de Constitución como norma, por las características que anota este autor. Así refiere:

"…la Constitución como un documento normativo que presenta características específicas que lo distinguen de los otros documentos normativos y, particularmente, de la ley. Así: **a)** La Constitución se sitúa en el vértice de la jerarquía de las fuentes y, además, modifica cualitativamente esa jerarquía. El 'leycentrismo', del modelo estatal francés es sustituido por la omnipresencia de la Constitución, que informa por sí misma a todo el sistema: por ejemplo, toda la legislación es entendida como actuación de la Constitución y se interpreta a la luz de la Constitución. Ya no resulta posible concebir los sistemas jurídicos como sistemas exclusivamente dinámicos: se entienden más bien como sistemas estáticos; **b)** La Constitución es un conjunto de normas (como en el tercer modelo) [referido al modelo descriptivo de Constitución como norma]. Sin embargo, no sólo contiene reglas, sino también principios, que son los que la caracterizan. Estos principios no son formulados necesariamente de modo expreso, y pueden ser reconstruidos tanto a partir del texto como prescindiendo de él; **c)** La Constitución tiene una relación especial con la democracia, en un doble sentido: **c.1)** Hay una conexión necesaria entre (una concepción de la) democracia -la democracia como isonomía- y (el cuarto modelo de) Constitución (no puede haber Constitución sin democracia, ni democracia sin Constitución); y, **c.2)** La Constitución funciona necesariamente como límite de la democracia entendida como regla de mayoría; **d)** La Constitución funciona como puente entre el derecho y la moral (o la política), ya que abre el sistema jurídico a consideraciones de tipo moral, en un doble sentido: **d.1)** Los principios constitucionales son principios morales positivizados; y, **d.2)** La justificación en el ámbito jurídico (sobre todo la justificación de la interpretación) no puede dejar de recurrir a principios morales; y, **e)** La aplicación de la Constitución, a diferencia de la ley, no puede hacerse por el método de la subsunción sino que, precisamente por la presencia de los principios, debe realizarse generalmente por medio del método de la ponderación o del balance".

Entonces la supremacía de la Constitución normativa que fundamenta la validez de todo el sistema jurídico plural de normas que la integra (art. 410.II de la CPE), no es per se (un mero asunto de jerarquías y competencias-pertenencia formal) sino porque está cargada de normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su "base material pluralista" y se comunican entre sí como expresión de su "base intercultural" y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad (art. 2 de la Norma Suprema).
De ahí que la Constitución de 2009, si bien es norma jurídica, no puede ser comprendida únicamente sólo de manera formal. Esto significa que no puede ser concebida sólo como un conjunto de normas (modelo descriptivo de Constitución como norma), a partir de un 'concepto de Constitución (como norma) simplemente documental', con las denominaciones de 'constitución formal' o incluso de 'constitución en sentido formal', cuya primacía simplemente se sustente y esté distinguida de las otras leyes por alguna característica formal (por ejemplo, los procedimientos más complicados de producción, revisión y derogación). Por cuanto, lo que esencialmente diferencia a las normas constitucionales de las otras leyes, es que las primeras son prevalentemente normas constitucionales-principios (entiéndase por ello a la pluralidad de valores supremos, principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales) y supletoriamente normas constitucionales-reglas.

La SC 0258/2011-R, precedentemente citada, sobre el tema ha establecido que: *"…la Constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución. Así, en el Estado constitucional de Derecho, las Constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional"*.

Las normas constitucionales-principios, establecidos en la Constitución, son las que influirán en el significado jurídico de las normas constitucionales-reglas y normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) y no viceversa, o lo que es lo mismo, las segundas y terceras deben adaptarse a las primeras para que exista coherencia del sistema, en razón a que –como sostiene Gustavo Zagrebelsky– "sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir 'constitutivo' del

orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan".

Si esto es así, en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.

Las normas constitucionales-principios en la Constitución del 2009, representa un verdadero quiebre de Constituciones con pretensiones de homogeneidad (Estado legal de Derecho), o Constituciones integracionistas (Estado social de Derecho), para afirmar que estamos ante la presencia de una Constitución plural (Estado Constitucional de Derecho).

Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales.

III.5. De la cosa juzgada constitucional. Control normativo

El art. 203 de la Ley Fundamental, prevé que las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio. Mandato que fue replicado por el legislador en el art. 15 del CPCo, cuyo texto establece lo siguiente: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares". De las citadas previsiones se establece la cosa juzgada constitucional, que propugna que la discusión del asunto en cuestión fue concluida, siendo inviable su revisión o una nueva acción sobre el mismo asunto.

La SC 0123/2010-R de 11 de mayo, expresó que: "…*contra un fallo emanado del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre el fondo de lo resuelto, no existe recurso ordinario ni constitucional ulterior; pues, de lo contrario, resultaría una pugna interminable de las partes sin que se logre definir su situación de derecho que se ha llevado ante las instancias constitucionales"*.

Similar razonamiento fue expuesto en la SC 0411/2010-R de 28 de junio, que señaló: "*Para establecer la naturaleza de la cosa juzgada constitucional, se debe partir del valor de las sentencias de un Tribunal Constitucional, que al constituirse en el órgano de cierre del ordenamiento jurídico interno, como intérprete y guardián supremo de la Constitución Política del Estado, las decisiones que emite, ya sea en el ámbito de control de constitucionalidad, de conflicto de competencia o en el de acciones de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pueden ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema judicial interno*". Dicho razonamiento tiene sustento en el art. 27.II inc. a) del CPCo, estableciendo a la concurrencia de la cosa juzgada constitucional como causal de improcedencia de una acción de control normativo.

La citada jurisprudencia, en cuanto a los alcances de este instituto en las acciones normativas, precisó que tiene un efecto erga omnes y no particular al caso que se resuelve, porque no podría juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una idéntica situación, resguardando de esta manera la seguridad jurídica y el efecto material de las sentencias constitucionales. No obstante, el marco del pronunciamiento que cuenta con vinculatoriedad y obligatoriedad, y por ende, con la garantía de cosa juzgada (art. 78.II.2 del CPCo), se encuentra limitado a los fundamentos considerados y desarrollados en el fallo; consecuentemente, es posible la impugnación de una norma que ya fue objeto de control de constitucionalidad si se presentan nuevos cargos no analizados o estudiados previamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

El precitado razonamiento fue expuesto en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, que refiere: "*En atención a la conexitud de la norma impugnada con el art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera, ambos del CPP, corresponde, en aplicación del art. 58.IV de la LTC, extender el juicio*

*de constitucionalidad a las indicadas normas precisando que si bien la última de las disposiciones nombradas fue declarada constitucional, y según el art. 58.V, '**La Sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella'; ello no impide someter a la indicada norma a un juicio de constitucionalidad, al ser distinto el fundamento en el que se basó tal análisis; dado que lo que la norma prohíbe es un nuevo examen sobre un mismo fundamento***" (las negrillas son nuestras).

En efecto, en el control normativo de normas declaradas inconstitucionales; la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, expresó que: "*La calidad de cosa juzgada constitucional y sus efectos, es decir la improcedencia de cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad, será aplicables para dos supuestos específicos a saber:*

i. Para casos en los cuales, se active ulteriormente el control normativo de constitucionalidad, en relación a normas de carácter general cuya constitucionalidad se cuestionó con anterioridad en cuanto a normas de rango constitucional denunciadas como afectadas en una anterior acción.

ii. Para situaciones en las cuales, en una acción abstracta o concreta de inconstitucionalidad anterior, se haya denunciado presupuestos fáctico-circunstanciales idénticos a los plasmados en una ulterior acción de inconstitucionalidad.

En el supuesto antes señalado, independientemente de las normas inconstitucionales denunciadas como lesivas, este elemento de la `denuncia constitucional´, es decir el presupuesto fáctico-circunstancial, al configurarse como la causa de la acción de inconstitucionalidad, impide que de manera ulterior se active el control plural de constitucionalidad en su ámbito normativo".

En cuanto al segundo supuesto, la SCP 0025/2013 de 4 de enero, refiriéndose a los efectos de la calidad de cosa juzgada constitucional de sentencias que declararon la inconstitucionalidad de una norma, señaló lo siguiente: *"En el marco de lo señalado, cuando se activa a través de una acción de inconstitucionalidad de naturaleza abstracta o concreta este ámbito de control de constitucionalidad, y como consecuencia de ello se declara la inconstitucionalidad total o parcial de la norma impugnada, la sentencia constitucional emitida, tendrá un efecto abrogatorio o derogatorio, según la inconstitucionalidad sea total o parcial.*

*En base a lo señalado, **en caso de haber sido una norma abrogada o derogada como consecuencia del ejercicio del control normativo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional,***

para todos aquellos supuestos de activaciones ulteriores de este ámbito de control de constitucionalidad, no podrá ejercer sus roles, por no estar la normativa vigente en el tiempo, por tanto, en estas circunstancias, deberá declararse la improcedencia de las posibles acciones de inconstitucionalidad presentadas con posterioridad" (las negrillas nos pertenecen).

Conforme a la citada jurisprudencia constitucional, en asuntos de control de constitucionalidad, declarada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la inconstitucional de una norma, sus efectos son definitivos y erga omnes; dado que tal, determinación conlleva el retiro del ordenamiento jurídico de la norma cuestionada, ya sea en su totalidad o de manera parcial. En ese sentido, se entiende que el conflicto de constitucionalidad ha sido definitivamente resuelto para esa norma en particular.
Con los razonamientos expuestos es posible concluir que:

1. Es posible el control de constitucionalidad de una norma que con anterioridad ya fue objeto de dicha labor y fue declarada constitucional mediante sentencia, siempre que los fundamentos esgrimidos sean distintos a los expresados en el primer proceso constitucional.

2. No será posible el control de constitucionalidad sobre una norma jurídica declarada inconstitucional y expulsada del ordenamiento jurídico como consecuencia de un anterior proceso, caso en el cual debe declararse la improcedencia.

3. De haberse determinado la inconstitucionalidad parcial de una norma, se hace inviable un nuevo control de constitucionalidad si el objeto de la nueva acción busca el análisis del mismo asunto ya examinado y resuelto en la primera demanda, fruto de la cual, se declaró su inconstitucionalidad.

III.6. Análisis de fondo

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de las siguientes normas: **a)** Art. 4 de la Ley de Aplicación Normativa –Ley 381 de 20 de mayo de 2013–, bajo el argumento que modificó materialmente la Disposición Transitoria Primera, Parágrafo Segundo del texto constitucional, respecto al principio de supremacía constitucional y el procedimiento previsto para la modificación de la Norma Suprema, fijando una nueva regla, cuando la Ley Fundamental prevé una condición diferente para su aplicación; asimismo, que la reelección indefinida es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a lo señalado por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-28/21, señalando que bajo esos criterios se encontrarían vigentes los

arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, en la integridad de su texto; y, **b)** Arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, señalando que por omisión normativa hacen inoperables los arts. 12, 156, 168, 285.II y 288 de la CPE. Todo con relación a la reelección de las autoridades elegidas por voto popular. Por ser presuntamente contrarias a los arts. 1, 11, 12, 156, 168, 285.II, 288, 410.II y 411.II de la Norma Suprema.

En ese orden, atendiendo a los argumentos expuestos por los accionantes, corresponde a continuación ingresar al análisis sobre las normas demandadas de inconstitucionales, tarea que será desarrollada a continuación:

III.6.1. Base de interpretación para el contraste constitucional

En ese marco constitucional, es importante iniciar el análisis, primero desde la aplicación de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que declaren derechos más favorables, dado que la SCP 0084/2017, al respecto señaló que el art. 410.I de la CPE establece el principio de constitucionalidad, al señalar que todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, están sometidos a la Constitución; por lo que, todas las normas sustantivas y adjetivas, así como los actos administrativos, deben enmarcarse en la ley fundamental; la cual además, conforme al parágrafo II del mismo articulado, es la Norma Suprema de ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; asimismo, se instituye el bloque de constitucionalidad, integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país.

En tal sentido, confluye en el ordenamiento jurídico interno la irradiación de esos principios de interpretación propia de los derechos humanos como pautas hermenéuticas, cuya exigibilidad se sustenta en el propósito de efectivizar los derechos fundamentales; entre esos principios y criterios propios de interpretación de los derechos humanos, se encuentran los principios pro persona o pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional (SCP 1284/2014 de 23 de junio).

Así, el principio pro homine, determina que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos; e inversamente, cuando se trata de establecer restricciones o limitaciones a su ejercicio. En ese entendido, debe buscarse el sentido interpretativo que optimice más un derecho fundamental, a contrario sensu, deben dejarse de lado las interpretaciones restrictivas, orientadas a negar su efectividad (SCP 2477/2012 de 28 de noviembre).

El principio de progresividad, conforme se razonó en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, concretamente establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).
Pues bien, en cuanto a los derechos políticos, se tiene que éstos encuentran también su consagración en las normas internacionales sobre Derechos Humanos, como el art. 23.1 de la CADH, que establece los siguientes: "**a)** de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, **b)** de votar y ser elegidos en elecciones periódicas y auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y **c)** tener acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país".

Por su parte, el numeral 2) del mismo artículo, establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de dichos derechos y oportunidades, "…exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal", lo que en criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe 137 de 1999B, párrafo 101 "Se trata, (…), de limitaciones numerus clausus, por lo que toda otra causa que limite el ejercicio de los derechos de participación política igualitaria que consagra la Convención resultaría contraria y por lo tanto violatoria de las obligaciones internacionales del Estado bajo dicho instrumento".

En base a tal razonamiento, el precitado fallo expresó que al margen de las causales expresamente señaladas, en dicha cláusula convencional, no podrían introducirse otras o dar margen a interpretaciones extensivas que permitan ampliar esas

causales taxativas de limitación de los derechos políticos, a otras que no se encuentren expresamente establecidas en dicho instrumento, pues de no ser así, no se habría utilizado el adverbio "exclusivamente", por lo que ha de entenderse que las causales de limitación del ejercicio de los derechos políticos se reducen a edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental y condena por juez competente, en proceso penal, sin que puedan introducirse otra u otras.

En base a lo anterior, resulta imprescindible referirnos a lo establecido en la SCP 0084/2017, que con relación a dicha problemática, señaló lo siguiente: *"En ese sentido, es posible afirmar que el art. 23 de la CADH, en relación a los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, declara derechos más favorables, puesto que aquél respeto de éstos, restringe en menor medida los derechos de participación política; fundamentalmente, en cuanto a concurrir como elegible a la formación del poder público, puesto que no limita en lo absoluto su ejercicio, al señalar que todos los ciudadanos gozan del derecho a '…ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores…', sin que al respecto establezca ninguna exclusión, limitación, impedimento o prohibición y menos alguna que esté relacionada propiamente, con la posibilidad o imposibilidad de reelección del titular del derecho y la limitación del número de veces que podría hacerlo; por el contrario, conforme se anotó reiteradamente, simplemente detalla las razones por las que se faculta al legislador la reglamentación de estos derechos, causales que por lo demás, tienen carácter 'numerus clausus'. Por el contrario, las disposiciones constitucionales indicadas, en la parte de su texto cuya inaplicabilidad se demanda, al señalar respecto a la posibilidad de que las autoridades que indican puedan ser reelectas o reelectos 'por una sola vez de manera continua' (arts. 156 y 168) o 'de manera continua por una sola vez' (arts. 285 y 288), establecen una clara restricción o limitación a los indicados derechos consagrados por la Convención, los cuales resultan disminuidos o mermados por la aplicación de disposiciones de la Constitución Política del Estado señaladas, ya que anulan toda posibilidad de ejercicio del derecho a la participación política y a ser elegido en elecciones periódicas y auténticas que proclama la CADH en su art. 23, cuyas normas sobre el particular resultan ser más favorables, puesto que no establece ninguna prohibición o restricción frente a la eventualidad de una nueva postulación"*.

Criterio este último que fue la base de dicho fallo constitucional para la declaratoria de aplicación preferente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aludiendo que en su art. 23, garantiza el ejercicio del derecho democrático de ser elegible sin restricciones, excepto en razón de exclusivamente a razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil mental, o condena; concluyendo dicho fallo, que si bien, el ejercicio de los derechos políticos no es absoluto, sus restricciones en el citado tratado de derechos humanos no encuentran un límite similar al establecido en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, como el de la posibilidad de reelección; concluyendo en ese entonces, que la Convención establecía derechos más favorables en relación a las normas contenidas en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Norma Suprema, por lo que determinó que correspondía declarar la aplicación preferente de la norma convencional indicada por sobre los señalados artículos de la Constitución Política del Estado, en la parte de su texto que limita la reelección de las y los asambleístas del Órgano Legislativo, de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta y Vicepresidente del Estado, de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos y de los integrantes de los Concejos y Asambleas de dichos Gobiernos.

Sin embargo, con posterioridad a lo resuelto en la SCP 0084/2017 dictada el 28 de noviembre de 2017, como consecuencia de la consulta sobre la reelección presidencial indefinida y los derechos políticos en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos, realizada por la República de Colombia; la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la **Opinión Consultiva OC-28/21, el 7 de junio de 2021**.

Dicho instrumento internacional precisó ciertas concepciones sobre el derecho a la participación política como derecho protegido por el art. 23 de la CADH, de participar en asuntos públicos; y el derecho a elegir y ser elegido preservando el equilibrio democrático; así como estableció los límites a la reelección, en sentido que los Estados pueden establecer restricciones constitucionales para preservar la democracia, garantizando la alternancia y el sistema político.

En ese sentido, definió el término reelección como la permanencia en el cargo de la persona que ejerce la Presidencia de la República por más de dos períodos consecutivos de duración razonable, sin que dicho término pueda ser modificado durante la vigencia del mandato. Asimismo, precisó que la reelección no constituye un

derecho humano autónomo, porque no cuenta con reconocimiento normativo en la Convención, en la Declaración Americana, ni en ningún tratado internacional, y tampoco se sustenta en costumbre regional o en los principios generales del derecho.

Precisó que la prohibición de la reelección presidencial indefinida es compatible con la Convención; y que busca garantizar la democracia representativa, razonamiento que resulta acorde con la Convención; pues tomando en cuenta la concentración de poderes que tiene la figura del Presidente en un sistema presidencialista, la restricción de la posibilidad de reelección indefinida es una medida idónea para asegurar dicha finalidad.

Aclaró también, que no se encuentran otras medidas igualmente idóneas para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder, y que de esta forma, no resulten afectados la separación de poderes, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, así como la alternancia en el ejercicio del poder. Por último, señaló que la potencial afectación al derecho de la persona que ocupa el cargo de la presidencia a ser reelecta, así como la restricción que esto implica para los votantes, son sacrificios menores cuando se compara con los beneficios que trae para la sociedad la prohibición de la reelección presidencial indefinida.

Respecto a la compatibilidad de la reelección presidencial indefinida con las normas de derechos humanos, resaltó que la falta de limitaciones a la reelección presidencial conlleva el debilitamiento de los partidos y movimientos políticos que integran la oposición, al no tener una expectativa clara sobre su posibilidad de acceder al ejercicio del poder. A su vez, señaló que la permanencia en el poder de un presidente por un largo período de tiempo, afecta la independencia y la separación de poderes, dadas las capacidades que tiene para nombrar a miembros de los otros Poderes del Estado. Sostuvo que el cargo de la Presidencia brinda a la persona que lo ocupa, una posición privilegiada para la contienda electoral, pues mientras mayor sea el tiempo de permanencia en el cargo, mayor es la ventaja. Advirtió que el mayor peligro actual para las democracias de la región no es un rompimiento abrupto del orden constitucional, sino una erosión paulatina de las salvaguardas democráticas que pueden conducir a un régimen autoritario, incluso si este es electo mediante comicios populares.

Concluyó entonces la Corte, que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Carta Democrática Interamericana.

El señalado razonamiento guarda coherencia con el emitido por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, conocida como la Comisión de Venecia, que a solicitud del Secretario de la OEA, realizó un estudio sobre la reelección, en su 114 Sesión Plenaria, celebrada los días 16 y 17 de marzo de 2018, oportunidad en la que aprobó el "Informe sobre los límites a los períodos de mandato de los Presidentes", con base en una profunda investigación y análisis comparativo de las Constituciones que imponen límites a la reelección presidencial, así como la interpretación del art. 25 del PIDCP, que reconoce el derecho político a votar y ser elegido.

Así, señaló que la reelección no es un derecho humano, porque en ninguno de los tratados internacionales, constituciones nacionales y decisiones judiciales revisados se concibe como tal; luego expresó que los límites en la reelección del presidente no restringen indebidamente su condición humana y política; debido a que, el derecho a ser elegido no es un derecho absoluto, sino que se pueden establecerse límites objetivos y razonables; posteriormente sostuvo que los límites de mandato no limitan indebidamente los derechos humanos, como el derecho político de los votantes; finalmente, que la decisión de alterar o eliminar los límites del mandato presidencial debe estar sujeta a un escrutinio público exhaustivo y debate, y que debe respetar plenamente las leyes constitucionales y legales procedimientos; en la medida en que se propongan enmiendas constitucionales que refuercen o prolonguen el poder de los altos cargos del Estado, tales enmiendas que deberían tener efecto solo para los futuros titulares de la oficina, no para el titular actual.

Cabe señalar que, si bien la opinión formulada en el referido Informe de la Comisión de Venecia, jurídicamente no tiene fuerza vinculante, de manera directa en el derecho interno del Estado Boliviano; sin embargo, no puede desconocerse su valor doctrinal, tomando en cuenta que la misma se encuentra integrada por académicos de reconocida trayectoria en el ámbito del derecho, creada como consecuencia de la necesidad de prestar apoyo y asesoría a las nuevas democracias de Europa Central y del Este, en el diseño de sus nuevas Constituciones; aunque sus funciones se han ampliado para trabajar temas como la independencia judicial, derechos fundamentales y Tribunales Constitucionales, para dar cabida al derecho electoral y de las minorías nacionales, así como cualquier cuestión que tenga implicaciones para las

instituciones democráticas nacionales. Por tanto, se entiende que las opiniones o recomendaciones emitidas por esta Comisión no se sustentan en intereses políticos coyunturales, constituyéndose en valiosos aportes en el ámbito doctrinal.

En ese orden, corresponde a través de la presente acción de control normativo, ingresar al análisis de control de constitucionalidad de la normativa legal cuestionada, a partir de los nuevos entendimientos asumidos por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-28/21, habida cuenta que en el Estado boliviano, las sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH también forman parte del bloque de constitucionalidad; dado que, es un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y la Corte IDH tiene la función de interpretar y aplicar la Convención y otros instrumentos relacionados con derechos humanos; por lo tanto, sus sentencias y opiniones consultivas tienen un impacto directo en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del país, así como en el desarrollo del derecho constitucional; y en concreto, las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte IDH tienen un valor importante en el sistema jurídico boliviano, pues aunque no son vinculantes en el sentido estricto de imponer una obligación de cumplimiento inmediato como las sentencias; no obstante, tienen un alto valor interpretativo y orientador, y los tribunales y autoridades bolivianas, incluido el Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen el deber de considerarlas al interpretar los derechos humanos y la Constitución, porque éstas permiten aclarar la interpretación de los derechos y principios establecidos en la Convención Americana y otros tratados internacionales, sirviendo como guía para la correcta aplicación de los mismos.

Razonamiento al que se agrega la posición asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1010/2023-S4 y en el ACP 0083/2024-ECA; siguiendo el mismo entendimiento desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-500/14 de 16 de julio de 2014, en la que precisó que bajo determinados presupuestos, es posible reabrir un asunto que previamente fue examinado por la justicia constitucional, en consideración a interpretaciones sobrevinientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; atendiendo a la última interpretación realizada por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-28/21, sobre la figura de la reelección indefinida en sistemas presidencialistas ya reexaminó el mismo asunto; ahora es necesario reanalizar la aplicación de las normas convencionales emitidas con posterioridad a la emisión de la SCP 0084/2017.

En ese sentido, el art. 23 de la CADH, refiriéndose a los Derechos Políticos, establece lo siguiente:

"Derechos Políticos. 1. **Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades**:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley debe reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la limitación del derecho político a elegir y ser elegido, la Corte IDH, a través de la Opinión Consultiva OC-28/21, sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos, precisó que el indicado derecho no es absoluto y que por lo mismo es posible su limitación; hecho que se observa en el caso boliviano cuando el constituyente había establecido límites al mencionado derecho, siendo uno de los casos, el del Presidente y Vicepresidente del Estado, conforme a la regla contenida en el art. 168 de la CPE, mediante la cual, limitó el señalado derecho a una sola reelección de manera continua, la misma que, de acuerdo a la interpretación efectuada en la SCP 1010/2023-S4 y ACP 0083/2024-ECA, comprende también a los periodos discontinuos, así como a cualquier otra forma de acceso a dichos cargos electivos.

Conforme fue señalado por la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-28/21, la interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y protección de los derechos humanos es la base de todo el sistema del que la Convención forma parte y que los principios de la democracia representativa incluyen, además de la periodicidad de las elecciones y el pluralismo

político, las obligaciones de evitar que una persona se perpetúe en el poder y de garantizar la alternancia y la separación de poderes; consideraciones que fueron asumidas en la Constitución Política del Estado de 2009, a tiempo de establecer la reelección por una sola vez del Presidente y Vicepresidente del Estado; limitando de esa manera que la persona del Presidente o Vicepresidente se perpetúen en el poder, permitiendo por el contrario, el ejercicio de dichas funciones solo hasta dos periodos continuos o discontinuos, garantizando la alternancia en el ejercicio de dichas funciones y evitando la concentración del poder en manos de las mismas personas.

Pues, según lo expuesto por la Corte IDH y la Comisión de Venecia, en los instrumentos antes expuestos, la reelección no constituye un derecho fundamental o humano específico, porque no se encuentra reconocido como tal en ningún instrumento internacional de derechos humanos, a lo que se debe agregar que tampoco en la Ley Fundamental del Estado; al contrario, la reelección debe ser entendida como una restricción al derecho de participación política, limitación que como se dijo anteriormente, es plenamente posible bajo criterios objetivos, razonables y no discriminatorios.

En concordancia con todo lo anterior, conforme se tiene dispuesto en el art. 11 de la CPE, Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres; democracia que se ejerce de manera directa y participativa, representativa y comunitaria. En cuanto a la segunda forma descrita (participativa), es aquella en virtud de la cual se eligen a representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a la Constitución y a la ley; para el caso, conforme a los límites establecidos en la Norma Suprema para quienes ejercen o ya ejercieron los cargos de Presidente o Vicepresidente, cuya pretensión de reelección solo puede ser por una sola vez, conforme fue autoimpuesto por el propio soberano sobre el derecho de elegir libremente a un representante, con el objetivo de mantener un adecuado sistema democrático.

En ese orden, la regla descrita en el art. 168 de la CPE, así como cuando corresponda, la regla prevista en los arts. 156, 285.II y 288 de la misma Norma Suprema, que guardan idéntica previsión, no puede ser desconocida por ningún órgano del Estado, como tampoco puede ser desconocida por una ley ordinaria; pues para su modificación deben cumplirse con los presupuestos constitucionales y el procedimiento de reforma

constitucional, conforme a lo dispuesto en el art. 411 de la misma Ley Fundamental; dado que, solo el pueblo tiene el poder soberano de modificar lo dispuesto por él mismo en la Norma Suprema, sujetándose a un escrutinio y debate público cuidadoso, concluyendo en todo caso en un referendo constitucional aprobatorio como mecanismo que valide la modificación constitucional. En ese contexto, el 21 de febrero de 2016, se llevó a cabo en Bolivia, un intento de modificación parcial de la Constitución, con el referendo constitucional aprobatorio en circunscripción nacional, convocado mediante la Ley 757 de 5 de noviembre de 2015, para que sea el pueblo boliviano el que apruebe o no la reforma parcial del art. 168 de la CPE, de modo que permita al Presidente y Vicepresidente del Estado, ser reelegidos de manera indefinida, sea esta de forma continua o discontinua; sin embargo, el voto mayoritario del soberano fue por el NO a dicha modificación constitucional optando por conservar la voluntad del constituyente dispuesta en la regla de limitación al derecho político, de únicamente a una sola reelección, extremo que no puede ser desconocido por el orden constitucional.

Es así que, en el marco de los criterios expresados por la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-28/21, la limitación del derecho político a ser elegido, bajo la prohibición de la reelección por más de una vez, establecida en el art. 168 de la CPE, así como en los arts. 156, 285.II y 288 de la CPE; resulta conforme a lo razonado en el citado instrumento internacional; porque tiene como finalidad, garantizar la periodicidad de las elecciones y el pluralismo político, evitando de esa manera, que una persona se perpetúe en el cargo de Presidente y Vicepresidente del Estado, garantizando así la alternancia en el poder y la separación de los órganos del Estado, los que constituyen principios básicos de la democracia representativa; ello considerando que la concentración de poderes que tiene la figura del Presidente y Vicepresidente del Estado en un sistema presidencialista como el de Bolivia, la prohibición de la reelección indefinida es una medida idónea para asegurar dicha finalidad.

Conforme señaló también la Corte IDH, no existen otras medidas igualmente idóneas para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que de esta forma no resulten afectados la separación de poderes, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, así como la alternancia en el ejercicio del poder; y la posible afectación al derecho de la persona que ocupa el cargo de Presidente o Vicepresidente a ser reelegido, así como la restricción que ello implica para los

votantes, son afectaciones menores en comparación con los beneficios que trae para la sociedad democrática la prohibición de la reelección indefinida en dichos puestos públicos.

En ese sentido, al haberse establecido a partir de la precitada Opinión Consultiva, que el derecho a la reelección no constituye un derecho autónomo; consiguientemente, la previsión contenida en el art. 168 de la CPE, en cuyo tenor establece la limitación de la reelección presidencial y vicepresidencial a solo dos periodos como máximo, implicando que dicha limitación comprende tanto a periodos continuos como discontinuos, es compatible con los criterios desarrollados en el mencionado instrumento internacional, y por tanto, con los principios de la democracia representativa, y por consiguiente, su aplicación resulta necesaria y obligatoria para todos los órganos del poder público.

En conexitud con la disposición constitucional antes indicada se encuentran los arts. 156, 285.II y 288 de la Ley Fundamental, todos referidos a la figura de la reelección por una sola vez de autoridades electas por voto popular, como es el caso de las y los asambleístas, las máximas autoridades de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos y los integrantes de los concejos municipales y asambleas de los gobiernos autónomos; y siendo que dichas normas también fueron referidas por los accionantes, corresponde pronunciarnos al respecto, precisando previamente su contenido.
En cuanto a las y los asambleístas, el art. 156 de la CPE, dispone: "El tiempo del mandato de las y los asambleístas es de cinco años **pudiendo ser reelectas y reelectos por una sola vez de manera continua**".

En relación a las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos, el art. 285.II de la CPE, establece que: "El periodo de mandato de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos es de cinco años, y **podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez**".

En lo referido a los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos, el art. 288 de la CPE, prevé que: "El período de mandato de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años, y **podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez**".

Como se puede observar, todas las disposiciones antes precisadas establecen una limitación al ejercicio del derecho político para las indicadas autoridades elegidas por voto popular; limitación que a la luz del pronunciamiento de los instrumentos internacionales; guarda coherencia con los principios democráticos del corpus iuris internacional de derechos humanos; dado que, por una parte, la reelección no constituye un derecho fundamental autónomo en sí, conforme fue precisado por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-28/21, pues no se encuentra contemplado como tal en ningún instrumento internacional sobre derechos humanos, como tampoco está comprendido en la Constitución Política del Estado.

De otro lado, la indicada limitación se encuentra prevista de forma expresa en la Ley Fundamental del Estado, cuyo contenido no solo fue elaborado y aprobado por los constituyentes, sino que también fue aprobado por el soberano, que con su voto en el referéndum de 21 de febrero de 2016, decidió que debía persistir la limitación al derecho político a ser elegido, imponiendo la prohibición de que cualquier persona que reúna las condiciones para los cargos electivos descritos anteriormente, pueda ser reelegido por más de una vez manera continua, que bajo la interpretación efectuada en la SCP 1010/2023-S4, se extiende a la reelección de manera discontinua; bajo el entendido que la Norma Suprema limita dicha la posibilidad de ocupar esos cargos electivos hasta un máximo de dos periodos constitucionales, independientemente de si es de manera continua o discontinua, además de que dicha prohibición es absoluta, debiendo también considerarse cualquier otra forma de acceso al mismo, distinta a la elección del Presidente y Presidenta por voto popular.

Bajo el mismo razonamiento que el señalado por la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-28/21 y el Informe de la Comisión de Venecia, la prohibición de la reelección en los cargos elegidos por voto popular en el Estado Plurinacional de Bolivia tiene como objeto garantizar la democracia representativa, que en tratándose de las autoridades comprendidas en dichos artículos constitucionales, al ser las máximas autoridades ejecutivas y de control, fiscalización y legislativas del Estado, es visible la concentración de poder en su caso; por lo que, establecer la limitación a la reelección a sólo una vez de manera continua o discontinua, resulta una medida idónea para tal propósito.

Si bien es evidente que la referida prohibición no afecta únicamente a quienes pretendan acceder a los cargos electivos

por más de dos periodos constitucionales, sino también a los ciudadanos en su derecho a elegir o votar por la persona de su preferencia; empero, estos sacrificios, conforme se concluyó en la indicada Opinión Consultiva OC-28/21, son menores en comparación con los beneficios que conlleva para la sociedad la prohibición de la reelección indefinida, por cuanto se fortalece la democracia participativa, generando la posibilidad de nuevos liderazgos, partidos y movimientos políticos; lo que significa que el criterio emanado por la Corte IDH, contiene derechos más favorables del derecho al sufragio activo, y por lo mismo, ameritan la nueva interpretación realizada en el presente fallo constitucional.

De esa manera, en similar conclusión a la asumida con relación al art. 168 de la CPE, se establece que, al haberse establecido que el derecho a la reelección no constituye un derecho autónomo en ningún instrumento internacional de derechos humanos y tampoco en la Norma Suprema del Estado, la prohibición contenida en los arts. 156, 285.II y 288 de la Ley Fundamental, que establece la limitación de la reelección de las y los asambleístas, las máximas autoridades de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos y los integrantes de los concejos y asambleas de los gobiernos autónomos, a solo dos periodos como máximo, sean estos continuos o discontinuos, corrobora lo determinado en la Opinión Consultiva; y por lo tanto, con los principios de la democracia representativa, de manera que su aplicación resulta obligatoria para todos los órganos del poder público.

Debe señalarse que la ausencia de una ley de desarrollo que precise que la reelección es por una sola vez en los cargos de Presidente y Vicepresidente, así como de las y los asambleístas, las máximas autoridades de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos y los integrantes de los concejos y asambleas de los gobiernos autónomos, no hacen inoperables las normas contenidas en los arts. 12, 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, como erróneamente sostienen los accionantes; dado que, conforme a lo señalado precedentemente, la norma constitucional es de aplicación directa y obligatoria, por sobre lo determinado en cualquier norma de rango inferior, independientemente de la existencia o no de leyes de desarrollo; más aún si tienen que ver con el ejercicio y limitación de derechos fundamentales; puesto que, debe recordarse que la Constitución Política del Estado es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y prevalece sobre cualquier otra disposición legal o normativa, gozando de directa aplicabilidad.

En ese sentido, se concluye que la limitación dispuesta en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, a la reelección por una sola vez de manera continua, aplicable también al periodo discontinuo, conforme se estableció en la SCP 1010/2023-S4, resulta de obligatorio cumplimiento para todos los órganos del poder público, sin que la ausencia de disposición legal constituya un óbice para su práctica.

Finalmente y antes de concluir, es oportuno recordar que, en la labor hermenéutica que desarrolló este Tribunal, acudiendo a los métodos y pautas de interpretación que de mejor manera efectivicen el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo uno de ellos la interpretación conforme, entendida como aquella herramienta en virtud de la cual, el Juez debe interpretar las normas del ordenamiento jurídico de conformidad con los valores, principios y derechos contenidos en la Constitución; y, en la SCP 1010/2023-S4, ya precisó que, en Bolivia el Constituyente delimitó el periodo de mandato del Presidente y Vicepresidente a cinco años y, con ello, la posibilidad de ser reelegido por una sola vez de manera continua, conforme a lo dispuesto en el art. 168 de la CPE; dado que, la tradición constitucional en Bolivia, antes permitía el ejercicio de un solo periodo de mandato; sin embargo, en el entendido que la sistemática diseñada anteriormente, devenía en el sentir de que un solo periodo no era suficiente para plasmar el programa de gobierno de un mandatario, surgió la ponencia de que siendo Presidente o Vicepresidente, y de gozar del apoyo del elector, debía tener la oportunidad de ser reelegido por un solo periodo similar en el mismo cargo, lo que debe ser comprendido que sea de manera continua o discontinua; descartando de esa manera, bajo la interpretación del art. 168 de la CPE, que de manera discontinua se permitan mayores reelecciones; puesto que dicho criterio interpretativo no condice, por una parte, con el sentido finalista de la norma constitucional, que regula la posibilidad de ser reelegido por una sola vez para el cargo de Presidente y Vicepresidente del Estado, y de otro lado, basados en el criterio gramatical de cada palabra del art. 168 de la CPE, es claro que, el mandato de las indicadas máximas autoridades del Estado, la reelección es por una sola vez; reflejando de esa manera la voluntad del pacto constituyente, en cuanto a la limitación de la reelección presidencial y vicepresidencial, a "una sola vez", sea de manera continua o discontinua.

Consiguientemente, bajo una interpretación teleológica, estableció que tampoco se puede arribar a la conclusión de que

el Presidente y Vicepresidente puedan ser reelegidos por más de una vez de manera discontinua, dado que, el fin del Constituyente es evitar en todo caso, la permanencia de un mandatario por más de diez años, supuesto que acarrea como riesgo la concentración de poder en la figura de ambas autoridades, considerando los poderes de designación de altas autoridades que este tiene, lo que equivaldría a la monopolización del aparato estatal de manera exclusiva, con el riesgo de arbitrariedades en el ejercicio del poder y la afectación de derechos y garantías constitucionales, dado que, desprenderse de los lazos del poder conlleva tiempo y el mandatario que deja el poder después de diez años, se lleva consigo un alto grado de fidelidad funcionaria que seguiría trabajando no sólo para la persona sino para el mismo partido que lo condujo a la presidencia, de ahí que no se produce el quiebre necesario que permita la alternancia del poder que no sea la del candidato del mismo partido, hasta que se permita el retorno del líder del partido gobernante luego del periodo discontinuo, promoviéndose así una monopolización del poder camuflada en un sistema democrático.

Criterios que fueron aplicados igualmente para las máximas autoridades del Órgano Legislativo, con relación a quienes, se estableció que tienen un mandato de cinco años que puede extenderse a otro periodo similar de manera continua, no siendo posible pretender posterior a ello, volver a candidatear y menos ejercer dichas funciones por un tercer periodo, pues como fue determinado por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-28/21, no existe derecho absoluto a la postulación indefinida, y su prohibición es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana; así como el postulado contenido en la Constitución Política del Estado, en su artículo 156; pues la habilitación de la reelección indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa, y busca evitar que una autoridad se perpetúe en el poder y esa manera se asegura el pluralismo político, la alternancia en el poder, así como el sistema de frenos y contrapesos.

Entonces, en el marco de las restricciones válidas y legítimas impuestas por el régimen constitucional y convencional, la reelección por una sola vez continua o dos discontinuas, es la forma democrática diseñada por el constituyente para materializar el estado plural en lo político, ello implica respeto a la alternancia y la dinamicidad política, evitando el anquilosamiento perjudicial para la sociedad.

Complementando lo resuelto en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, el ACP 0083/2024-ECA, ratificó que si bien el periodo de funciones de los cargos de las máximas autoridades de los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, puede extenderse a otro periodo constitucional, ya sea de manera continua o discontinua; empero, la Norma Suprema no establece la posibilidad de un tercer periodo, dada la limitación establecida por el constituyente sobre el derecho político a elegir y ser elegido, cuya limitación establecida en la Constitución Política del Estado, es conforme con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo y tal como se complementó en el mismo, con relación a las autoridades electas del Órgano Ejecutivo, es necesario realizar un análisis a partir de dos apreciaciones; la primera relativa a la prohibición de que una autoridad que ya fue electa para ejercer el cargo de Presidenta o Presidente por dos periodos constitucionales; sea absoluta, por lo tanto, para asegurar su cumplimiento y evitar la comisión de artilugios o maniobras políticas que tengan la finalidad de burlar su objetivo, resultó necesario limitar también las otras formas de ingreso al ejercicio de la Presidencia del Estado. Pues, el art. 169 de la Norma Suprema, establece que:

"**I.** En caso de impedimento o ausencia definitiva de la Presidenta o del Presidente del Estado, será reemplazada o reemplazado en el cargo por la Vicepresidenta o Vicepresidente y, falta de ésta o éste por la Presidenta o el Presidente del Senado; y a falta de ésta o éste por la Presidenta o Presidente de la Cámara de Diputados. En el último caso, se convocarán nuevas elecciones en el plazo máximo de noventa días.

II. En caso de ausencia temporal, asumirá la Presidencia del Estado, quien ejerza la Vicepresidencia, por un periodo que no podrá exceder los noventa días".

Por su parte, el art. 170 de la CPE, determina que "La Presidenta o el Presidente del Estado cesará en su mandato por muerte; por renuncia presentada ante la Asamblea Legislativa Plurinacional; por ausencia o impedimento definitivo; por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; y por revocatoria del mandato".

Y el art. 171 de la Norma Suprema, establece que, "En caso de revocatoria del mandato, la Presidenta o el Presidente del

Estado cesará de inmediato en sus funciones, debiendo asumir la Presidencia la persona que ejerza la Vicepresidencia, quien convocará de forma inmediata a elecciones a la Presidencia del Estado a realizarse en el plazo máximo de noventa días".

Estas formas de cesación del mandato del Presidente, contenidas en los arts. 170 y 171 de la CPE glosados anteriormente, dan lugar a la activación de los reemplazos de las autoridades conforme a lo previsto en el art. 169 del mismo cuerpo legal, ya sea por impedimento o ausencia definitiva o por ausencia temporal; y por lo tanto, según sea el caso, deberán asumir dichas funciones, los llamados por la propia Constitución.

Consiguientemente, al haberse establecido de manera categórica que la postulación y ejercicio de la Presidenta o Presidente del Estado que ya hubiera cumplido dos periodos de mandato anteriores, conlleva una prohibición absoluta de reelección; por lo que, resulta necesario desde el punto de vista constitucional, extender dicha prohibición para la máxima autoridad electa del Órgano Ejecutivo a postularse o ejercer el cargo de Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, así como de la Presidenta o Presidente tanto de la Cámara de Senadores, como de la Cámara de Diputados; puesto que, dichas autoridades no pueden tener latente la posibilidad de acceder a la Presidencia del Estado, haciendo uso de otras vías constitucionales que se encuentran consagradas por la Norma Suprema.

En tal sentido, el ejercicio de dos mandatos presidenciales anteriores, conlleva una prohibición absoluta de volver a ocupar el mismo cargo por tercera vez, y por lo tanto, tampoco podrá acceder al mismo, por las otras vías consagradas en el art. 169 de la CPE; extendiéndose por ello, la prohibición señalada, a la postulación y ejercicio de funciones del reelecto por una sola vez, a los cargos de Vicepresidenta; Vicepresidente, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como de Presidente de las Cámaras de Senadores y Diputados.

La segunda apreciación tiene que ver con el cumplimiento de los periodos de mandato establecidos por la Constitución Política del Estado; con relación a lo cual, partiendo de los supuestos contenidos en las normas constitucionales transcritas precedentemente, la única forma de acceder al cargo de Presidenta o Presidente del Estado es a través de una elección por sufragio conforme a la previsión contenida en el art. 166.I de la CPE; y no

haber ejercido por más de un mandato constitucional anterior al mismo cargo; y la pérdida o cesación de dicho mandato se produce por las causales consagradas en los arts. 170 y 171 Constitucionales, ya sea por muerte, renuncia, sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, por revocatoria de mandato o cumplimiento del periodo constitucional; todas estas formas que aún no hubieran permitido la finalización o que se complete el periodo de mandato de cinco años establecido en el art. 169 de la CPE de la máxima autoridad electa del Órgano Ejecutivo; sin embargo, sin duda alguna, constituyen el cumplimiento y la existencia de dicho periodo, el mismo que será computado como uno completo; pues no resultaría razonable pretender hacer valer una renuncia o una revocatoria de mandato, o la emisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, para entender como inexistente ese periodo, el mismo que se consolidó a tiempo de la posesión de dicha autoridad electa, al cargo de Presidenta o Presidente.

Los criterios señalados precedentemente, que ya fueron de análisis y desarrollo, tanto en la SCP 1010/2023-S4, como en el ACP 0083/2024-ECA, sin duda alguna, constituyen argumentos validados por el presente fallo constitucional, y por lo tanto, merecen una aplicación estricta y obligatoria.

Finalmente, cabe resaltar que si bien, la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, declaró: "…*la APLICACIÓN PREFERENTE del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*", por considerar que se trata de una norma más favorable en relación a los Derechos Políticos sobre los arts. 156, 168, 285,II y 288 de la CPE, en las frases: "por una vez de manera continua", de los arts. 156 y 168 y "de manera continua por una sola vez" de los arts. 285.II y 288; no obstante, la declaratoria de aplicación preferente, sin duda, no tiene efectos derogatorios ni abrogatorios sobre las normas señaladas, pues como precisa el art. 256 Constitucional, se trata únicamente de la interpretación de una situación determinada; es decir, si bien el constituyente habilitó al juzgador para establecer que en una interpretación en un caso concreto determine que una norma internacional sobre derechos humanos pueda aplicarse con preferencia a una norma incluso constitucional. Esto bajo ningún punto de vista posiciona la posibilidad de que esa interpretación implique una especie la expulsión de dicha normativa contenida en la Constitución Política del Estado.

En la práctica, la determinación de una aplicación preferente de un derecho humano que se encuentra en un Tratado Internacional por sobre las normas constitucionales, implica una

especie de cosa juzgada formal, y por lo mismo, al no encontrarse en la sistemática de las normas procesales constitucionales contenidas en el art. 78 del CPCo, no tiene efectos abrogatorios ni derogatorios sobre el ordenamiento jurídico constitucional, e implica única y exclusivamente un resultado interpretativo de normas constitucionales y convencionales; en ese contexto, esa labor hermenéutica puede ser objeto de modificaciones o modulaciones jurisprudenciales, como en el presente caso.

Por lo tanto, en virtud a los nuevos criterios contenidos en la Opinión Consultiva OC-28/21, ante su impacto directo en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales en Bolivia, como en el desarrollo del derecho constitucional en el país; corresponde dar por superado el entendimiento y la forma de resolución de la SCP 0084/2017, conforme a los criterios de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, acordes al contenido normativo vigente en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE.

III.6.2. Examen de la constitucionalidad del art. 4 de la Ley de Aplicación Normativa –Ley 381–

Ahora bien, el art. 4 de la Ley de Aplicación Normativa, Ley 381, entre otras, fue demandada de inconstitucional a través de la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de ley: "Ley de Aplicación Normativa", interpuesta por Álvaro García Linera y resuelta por este Tribunal a través de la DCP 0003/2013 de 25 de marzo, que la declaró constitucional, bajo los siguientes entendimientos:

"…la Asamblea Constituyente en Bolivia, cuyo proceso fue iniciado el 2006, concluyendo el 2009, tuvo inequívocamente un carácter originario, con origen en la voluntad democrática popular, característica a partir de la cual, se entiende su autonomía, en mérito de la cual, el nuevo orden es diferente al pre-existente, el nuevo orden implica una nueva era jurídico-política basada en la refundación del Estado, por ello se concluye que es absolutamente razonable y acorde con la Constitución, realizar el computo del plazo para el ejercicio de funciones tanto del Presidente como del Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, desde el momento en el cual la función constituyente refundo el Estado y por ende creó un nuevo orden jurídico - político.

El art. 168 de la CPE, prevé que el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la

Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua. Al respecto, la precisión normativa realizada por el art. 4.I. del proyecto de ley objeto del test de constitucionalidad, en cuanto al momento para el cómputo del plazo para la reelección de autoridades a través del voto popular, no desborda el contenido normativo del citado artículo constitucional menos lo contradice, ya que el desarrollo se encuentra inserto en la parte orgánica de la constitución.

Efectuada la compatibilización de la primera parte del art. 4 del proyecto de ley en consulta, corresponde ahora realizar dicha labor en cuanto al ámbito personal de aplicación de la misma, contenido en el segundo presupuesto del citado art. 4 en estudio que refiere: 'La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado ,es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos sin nueva elección, designación o nombramiento'.

En este orden, el ámbito de aplicación temporal inserto en el art. 4.II del proyecto de ley objeto del presente contraste de constitucionalidad, contempla a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, autoridades distintas al Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, es así que la regulación diferenciada del ámbito personal de aplicación, en cuanto a autoridades públicas diferentes al Presidente y Vicepresidente del Estado, no implica una contradicción con el orden constitucional vigente.

(…)

En consecuencia, de acuerdo a una interpretación teleológica se tiene que la función pública ejercida por servidores públicos, que después del 22 de enero de 2010, hubieren continuado en el ejercicio de sus cargos sin nueva elección, designación o nombramiento, asegura la continuidad y consiguiente eficacia de la gestión pública destinada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, por tanto, en este marco, el contenido del art. 4.II del proyecto de Ley de Aplicación Normativa, no sólo que es razonable y coherente, sino también compatible con el orden constitucional vigente".

Dicha fundamentación sirvió de base para la declaratoria de constitucionalidad del citado art. 4 en sus dos parágrafos.

No obstante, con relación al señalado art. 4 de la Ley 381 en sus dos parágrafos, nuevamente demandado en la presente

acción, al guardar relación directa con la reelección de las autoridades electas y considerando lo determinado por la merituada Opinión Consultiva; corresponde a este Tribunal, reabrir el debate y reanalizar su constitucionalidad, a partir de los nuevos criterios contenidos en el mencionado instrumento internacional emitido por la Corte IDH y que a su vez, obligó a este Órgano de justicia constitucional a establecer el alcance de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE; pues si bien, como se estableció en la SCP 0101/2004 de 14 de septiembre, la sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella, sin embargo, ello no impide someter a la indicada norma, a un nuevo juicio de constitucionalidad, siempre y cuando, nuevos entendimientos emitidos por la precitada instancia internacional, superen el marco normativo y jurisprudencial desarrollado con anterioridad a la misma.

Para dicho efecto, es evidente que el análisis contenido en la DCP 0003/2013, sobre el art. 4 de la Ley 381, se basó en la forma de cómputo del plazo para el ejercicio de funciones tanto del Presidente como del Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, desde el momento en el cual, la función constituyente refundó el Estado, y por ende, según se estableció en el citado fallo constitucional, la Constitución Política del Estado, hubiera creado un nuevo orden jurídico político.

Disposiciones que fueron analizadas para situaciones concretas que podían producirse en ese momento histórico, y que por su naturaleza circunstancial, eran provisionales y transitorias; sin embargo, en el entendido de que dichas disposiciones pueden generar interpretaciones distintas a las asumidas en el presente fallo, y dar lugar a un cómputo contrario a lo previsto por la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II, en cuyo tenor dispone que los mandatos anteriores a la vigencia de la actual Constitución, serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones; resulta necesario para el máximo órgano de justicia constitucional, ingresar al análisis de los dos parágrafos que conforman el art. 4 de la Ley de Aplicación Normativa.

Así, la demanda ahora planteada denuncia que el art. 4 de la Ley 381 infringe los arts. 410.II y 411.II de la CPE, el primero referido a la supremacía constitucional, y el segundo a la reforma parcial de la Constitución, bajo el argumento que la citada norma legal modificaría la Disposición Transitoria Primera, parágrafo segundo del texto constitucional, sin cumplir

con el procedimiento previsto para tal efecto, al habilitar la reelección indefinida de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o el Vicepresidente del Estado, electos por voto popular, alterando la regla relativa al periodo de mandato de dichas autoridades; premisas que sin duda, se encuentran en conexitud directa con lo establecido por el art. 168 de la Norma Suprema, en cuyo tenor dispone que el periodo de mandato es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua. Así como de los arts. 156. 285.II y 288 de la CPE.

Denuncian también, que la norma impugnada de inconstitucional, no tomó en cuenta que las disposiciones constitucionales son de aplicación directa y obligatoria, y que por ende, no resultaba necesaria la emisión de una ley de aplicación normativa, como se hizo; en cuya exposición de motivos fueron consignados contenidos normativos que modificaron materialmente lo previsto por la Constitución Política del Estado en cuanto a la reelección, omitiendo igualmente acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional para solicitar una interpretación armonizadora si acaso existía una presunta contradicción.

Agregan que como consecuencia de la modificación dispuesta por el art. 4 de la Ley 381, en las elecciones generales de 2014, se posibilitó la habilitación de una postulación ilegal, materializando una reelección inconstitucional de quien asumió la Presidencia en ese entonces, en contra de la voluntad del pueblo, afectando gravemente la seguridad jurídica y el Estado Democrático de Derecho; así como los derechos políticos de todos los bolivianos que confiaron en las reglas establecidas en la Constitución.

Precisan igualmente, que la Opinión Consultiva OC-28/21, emitida por la Corte IDH, como último intérprete de la mencionada Convención, definió que el derecho a ser elegido no incluye como uno de sus elementos el derecho a la reelección indefinida; que los Estados parte pueden limitar válida y legítimamente la reelección presidencial puesto que no se vulnera el derecho a ser elegido ni la Convención; por consiguiente, conforme a dicho razonamiento, las normas establecidas por los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, se encuentran vigentes en la integridad de su texto. Dicho entendimiento que fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1010/2023-S4 y en el ACP 0083/2024-ECA.
Siendo todos éstos, los fundamentos de inconstitucionalidad que no fueron considerados anteriormente; y que por lo mismo

ameritan un nuevo análisis constitucional, corresponde resolver en la causa, la cuestión relativa a la reelección presidencial y vicepresidencial, así como la forma de cómputo de los periodos constitucionales de las autoridades electas, conforme a las reglas comprendidas en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, y si la Ley de Aplicación Normativa apertura la posibilidad de una reelección indefinida o, por el contrario, regula una reelección limitada.

En ese orden, se tiene que el art. 4 de la Ley 381, ahora demandada, dispone lo siguiente:

"**Artículo 4°.- (Reelección del Presidente y Vicepresidente del Estado)**

I. De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua.

II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, Parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento".

De la revisión del citado art. 4.I de la Ley 381, se establece que su texto, en cuanto se refiere a la reelección por una sola vez de manera continua de las figuras del Presidente y Vicepresidente del Estado, mantiene la misma regla prevista en el art. 168 de la CPE, la cual establece la limitación del derecho político a ser elegido, debe considerarse que la interpretación del referido artículo constitucional está sujeto a la frase "por una sola vez", bajo la cual, se entiende que las altas autoridades del Órgano Ejecutivo pueden ser reelectas por una sola vez, sea de manera continua o discontinua, al no existir un mandato de la norma constitucional que posibilite una reelección indefinida. Criterio conforme con los argumentos desarrollados por la Corte IDH, a través de la Opinión Consultiva OC-28/21, que dio lugar a la emisión de la SCP 1010/2023-S4 y el ACP 0083/2024-ECA; de modo que, por las mismas razones ya explicadas anteriormente, no se evidencia que dicha disposición legal en lo que respecta a la prohibición de reelección indefinida, sea contraria al precitado texto constitucional; y por lo mismo, tampoco resulta lesiva de los arts. 410.II y 411.II de la CPE, como sostienen los accionantes;

puesto que su contenido, no habilita para la reelección indefinida de las autoridades electas consignadas en el mismo, al contrario, dispone que estas "…están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua"; texto que en lo sustancial coincide con los indicados dispositivos constitucionales; de modo que la norma demandada, de ningún modo apertura la posibilidad de una reelección indefinida, sino al contrario, limita la reelección a una sola vez, lo que significa que no podrá repetirse el mandato de ninguna otra forma, se entiende que continua como también discontinua, y que deberá ser el criterio de aplicación de la misma, en consonancia con las normas constitucionales, contenidas en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE.

Por las razones anotadas, conforme a la interpretación realizada en el presente fallo constitucional, con relación a las normas recientemente señaladas de la Constitución Política del Estado, el art. 4.I de la Ley 381, no constituye una reforma constitucional en cuanto a la problemática concreta relativa a la reelección, como tampoco vulnera el principio de supremacía constitucional; al subordinarse al contenido constitucional en los mismos términos, debiendo comprenderse al igual que en dichos dispositivos, y en una interpretación conforme, que el texto previsto en dicho parágrafo, implica una limitación en el ejercicio de los derechos políticos, regulando a partir del art. 168 de la CPE, que el Presidente y Vicepresidente, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua; debiendo entenderse que el término "una sola vez", implica también a la imposibilidad de alcanzar a un tercer mandato, sea este de forma continua o discontinua. Siendo el tiempo de diez años, el máximo que dichas autoridades pueden fungir dichos cargos, al ser el periodo de cinco años, cada uno.

No obstante lo señalado, no puede dejarse de lado, la parte pertinente del citado artículo en el que se establece que el Presidente y Vicepresidente **elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución**, estarían habilitados para una reelección; alterando el cómputo de los periodos de mandato contenido en la Disposición Transitoria Primera en su parágrafo segundo; problemática distinta a la analizada en los párrafos precedentes, y que amerita un nuevo análisis independiente y distinto al anterior, dado que expresamente, la voluntad del constituyente, determinó que los periodos de mandato anteriores a la Constitución Política del Estado en actual vigencia, sí merecen su cómputo; puesto que la modificación de la forma de Estado de Bolivia, a uno Unitario

Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías y que se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país; conforme se estableció en art. 1 de la CPE; no es un elemento que desde el punto de vista constitucional, impida el cómputo de los periodos de mandato anteriores de las autoridades electas, puesto que lo que implícitamente prohíben los arts. 156, 168, 285.II y 288 constitucionales, es el ejercicio del mismo cargo de la autoridad electa, por más de dos periodos constitucionales, limitándolo a la reelección por una sola vez; es decir, más allá de los diez años, ya sea de forma continua o discontinua; ello para evitar que una misma persona se perpetúe en el poder, asegurando al contrario, la alternancia en el ejercicio del mismo; por consiguiente, la frase "elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución", contenida en medio de la redacción del art. 4.I de la Ley de Aplicación Normativa, resulta inconstitucional, y por lo mismo, corresponde su expulsión de la norma legal ahora analizada, debiendo la misma quedar redactada de la siguiente manera: "De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua", texto sujeto al entendimiento desarrollado precedentemente, en el presente fallo constitucional, con relación a la imposibilidad de reelección las autoridades electas, quienes se encuentran habilitadas para una reelección por una sola vez de manera continua o discontinua; considerando que el término "una sola vez", implica también la limitación de alcanzar a un tercer mandato; superando asimismo, las razones de la decisión y lo resuelto en la DCP 0003/2013 de 25 de abril.

Por idénticas razones, corresponde también a este Órgano de justicia constitucional, por conexitud, declarar la inconstitucionalidad del parágrafo II del art. 4 de la Ley de Aplicación Normativa, en cuyo tenor dispone lo siguiente: "La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, Parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento". Dado que la prescripción constitucional establece de manera absoluta, sin limitaciones de tiempo ni espacio, que los mandatos anteriores a la vigencia de la actual Constitución, deben ser tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones.

III.6.3. Análisis sobre los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026–

La jurisprudencia emitida por este Tribunal, respecto al requisito de vigencia de la norma jurídica cuestionada, como presupuesto para someterla a control de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta, halla su fundamento en la imposibilidad de realizar el juicio de validez pretendido sobre disposiciones normativas que al momento de su contrastación con la Norma Suprema no formen parte del derecho positivo; es decir, que no se encuentren en vigencia, tras haber sido derogadas, abrogadas, modificadas antes o durante la tramitación del recurso; o su declaratoria de inconstitucionalidad; ya que se produce la extinción de derecho de la disposición legal, la que deja de tener vida en el ordenamiento jurídico del Estado.

Razonamientos que encuentran su episteme en la Teoría General de las Normas, en cuya doctrina establece que la vigencia de una norma radica en su "existencia", refiriéndose principalmente al "ser" fenoménico y existencial de la norma, y por tanto, a su pertenencia "válida" a un sistema jurídico vigente, esta existencia fáctica y de pertenencia de una norma se identifica con su vigencia, pues solo una norma vigente, tiene la cualidad de ser reconocida como tal por quienes se encuentran llamados a su obligatorio cumplimiento; no obstante, debe precisarse que, si bien la vigencia de una norma se encuentra indefectiblemente ligada a su existencia como presupuesto de orden formal, una norma puede existir y no estar vigente.

El control constitucional de una disposición legal, conforme fue precisado anteriormente, solo puede ser realizado con relación a una norma que forme parte del ordenamiento jurídico vigente, lo que excluye cualquier posibilidad de realizar dicho control sobre dispositivos que ya no forman parte del ordenamiento jurídico, ya sea por su derogatoria, abrogatoria o por su declaratoria previa de inconstitucionalidad. Ahora bien, si el objeto de control resulta ser una norma legal declarada como constitucional con anterioridad; solo será posible hacer un nuevo análisis, cuando se presentan nuevos argumentos que generen una duda razonable sobre su constitucionalidad.

A manera de aclaración, vale la pena recordar que en la dinámica de la función normativa, la validez formal o vigencia de la norma, puede ser objeto de afectaciones, a partir de una cancelación o restricción de su vigencia, la cual puede darse no solo por medio

de la derogación o abrogación en sí misma, sino porque concluyó el tiempo para el cual estuvo vigente en virtud de su propia disposición o por efecto de la disposición de otra norma, o porque efectivamente la norma ya no es obedecida y aplicada, o bien fue declarada inconstitucional y por efecto de ello, expulsada del ordenamiento jurídico; es decir, que perdió su eficacia, cual a su turno, es una condición irreductible de su vigencia misma; puesto que, realizar un juicio de constitucionalidad respecto de una norma que no forma parte del sistema jurídico vigente, resulta inconducente a la finalidad de este mecanismo procesal, que no es otro, que la depuración (eliminación) del ordenamiento jurídico de normas que resulten incompatibles con los valores supremos, principios, y normas de la Constitución Política del Estado, a través del cese de la eficacia de esta norma, determinado en consecuencia, su total invalidez en el sistema jurídico, bajo los efectos previstos en el art. 78 del CPCo.

Sin embargo, esta regla contempla algunas excepciones, como es el caso de las normas abrogadas o derogadas, pero que aún producen efectos jurídicos ultractivos; es decir, ante la vigencia de sus efectos, casos en los cuales, corresponde ingresar al análisis de fondo, abstrayéndose del requisito de la vigencia.

Otra de las excepciones establecidas mediante la vía jurisprudencial, es la permisibilidad de realizar el contraste de constitucionalidad respecto de normas que aun habiendo sido expulsadas del ordenamiento jurídico; sin embargo, pese a haberse producido la sustitución por otra; empero, la nueva disposición mantiene el contenido material de la anterior; es decir, cuando el contenido normativo de la disposición (derogada, abrogada, subrogada o declarara inconstitucional) hubiere sido "reproducido" en una nueva disposición jurídica no demandada, dado que, con independencia del cambio de disposición normativa, la norma o su contenido permanece en el ordenamiento jurídico vigente. Dicho razonamiento fue acuñado y sostenido por la Corte Constitucional de Colombia en su reiterada jurisprudencia, en virtud del cual, la referida Corte, determinó mantener su competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones que, al momento de fallar, se encontraban subrogadas, siempre y cuando el contenido normativo acusado se hubiera mantenido inalterado en el nuevo precepto y las razones de inconstitucionalidad o constitucionalidad alegadas por el demandante y los intervinientes resulten igualmente pertinentes.

Se debe considerar también la excepción con relación al obligatorio control constitucional de normas que no obstante haber sido modificadas; sin embargo, el nuevo texto es conexo con la

norma subrogada, por lo tanto, los cargos de constitucionalidad expuestos, resultan también aplicables para esta última, al haberse reproducido, aunque no de forma idéntica; empero sí, el contenido material de la misma o del acto jurídico declarado inconstitucional, produciendo similares efectos que la primera de ellas, caso en el cual, conforme se estableció en el ACP 0053/2024-O de 12 de junio, pueden ser declaradas inconstitucionales, aun en recurso de queja, no siendo necesario ni imprescindible realizar un nuevo análisis de fondo, criterio que debe ser aplicado también para el caso anterior.

Ahora bien, en el caso analizado, los accionantes denuncian entre otros, la inconstitucionalidad por omisión de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026; sin embargo, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se evidencia la emisión de la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, misma que el punto 2° de su Parte resolutiva, con relación a las mismas, resolvió lo siguiente:

"***2°*** *Declarar la* ***INCONSTITUCIONALIDAD*** *de los arts. 52.III en la expresión 'por una sola vez de manera continua'; 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) en el enunciado 'de manera continua por una sola vez' de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de julio de 2010–*".

Dicha determinación provocó una inconstitucionalidad parcial de los artículos ahora demandados, bajo argumentos que coinciden con los ahora demandados; con relación a los cuales, y dada la limitante jurisprudencial explicada precedentemente, no resulta posible para este Órgano de justicia constitucional, realizar un nuevo control de constitucionalidad; dado que, como se demostró, ya fueron objeto de control de constitucionalidad y decantaron en su declaratoria de inconstitucionalidad parcial; por lo tanto, con relación a los mismos, rige la calidad de cosa juzgada constitucional, pues los argumentos que sustentan la presente demanda contra dichos dispositivos, son similares a los examinados anteriormente en el mencionado fallo constitucional, y fueron los que dieron lugar a su forma de resolución.

Consiguientemente, al haber sido expulsado parte del texto de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley 026, los mismos ya no forman parte del ordenamiento jurídico vigente, en el texto normativo declarado inconstitucional; por lo que, inviabiliza un nuevo control normativo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional; dado que, la forma de resolución fue el producto del análisis de fondo de las mismas; y el objeto de la presente acción es el análisis del mismo asunto ya examinado y resuelto en la primera demanda, fruto de la cual, se

declaró su inconstitucionalidad; criterio distinto al análisis de convencionalidad realizado sobre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE; puesto que ellos, nunca fueron retirados del ordenamiento jurídico, en cambio, en el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad, no exista forma alguna desde el punto de vista constitucional, que permita retornar a la vigencia, normas que fueron declaradas inconstitucionales; y, sobre ellas rige la cosa juzgada constitucional, y ello constituiría un atentado contra la seguridad jurídica del país; en ese caso, corresponderá a la Asamblea Legislativa Plurinacional, emitir nuevas normas o modificar las existentes, acorde al orden constitucional.

No obstante lo señalado, resulta de utilidad recordar que las normas constitucionales son de aplicación directa y obligatoria, por sobre lo determinado en cualquier norma de rango inferior, independientemente de la existencia o no de leyes de desarrollo; más aún si tienen que ver con el ejercicio y limitación de derechos fundamentales; puesto que, la Constitución Política del Estado es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y prevalece sobre cualquier otra disposición legal o normativa, lo que significa que es aplicable por sí misma.

III.6.4. Consideración final

Finalmente, resulta pertinente aclarar que los precedentes constitucionales contenidos en el presente fallo, son aplicables en el tiempo de manera retrospectiva, dado que lo expuesto configura la interpretación de lo consagrado en la Constitución Política del Estado vigente , y por lo mismo, tiene plena validez y eficacia en el tiempo, pues si bien ya no puede afectar a ninguna de las situaciones pasadas; es decir, a los periodos constitucionales de mandato que se produjeron y que ya concluyeron, ello no implica que éstos no deban reconocerse para el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional recientemente emitida, la que resulta plenamente aplicable a las situaciones en curso; es decir, a todo candidato, sin excepción alguna, que actualmente pretenda incumplir lo determinado.

En ese sentido, quienes hubieran ejercido dos mandatos continuos o discontinuos con anterioridad, ya no tienen posibilidad alguna de volver a postularse ni ejercer el mismo cargo en ningún momento o circunstancia posibles.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar:

1° La **constitucionalidad parcial** del art. 4.I de la Ley de Aplicación Normativa –Ley 381 de 20 de mayo de 2013–, **condicionada** a la interpretación realizada por el presente fallo constitucional, en sentido que el Presidente y Vicepresidente, están habilitados para una reelección por una sola vez, sea este de forma continua o discontinua, conforme establece el art. 168 de la Constitución Política del Estado (CPE), considerando que el término "una sola vez", implica también la limitación de alcanzar a un tercer mandato; superando con ello, las razones de la decisión y lo resuelto en la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre;

2º La **inconstitucionalidad parcial** del art. 4.I de la Ley de Aplicación Normativa, en la frase "elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución", debiendo quedar redactado de la siguiente manera: "De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua"; y por conexitud, la **inconstitucionalidad** del parágrafo II del mismo artículo, por ser contrarios a la Disposición Transitoria Primera, parágrafo I y art. 168, ambos de la Constitución Política del Estado; superando con ello, las razones de la decisión y lo resuelto en la DCP 0003/2013 de 25 de abril; y,

3° La **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada contra los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral. Todo conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado Boris Wilson Arias López, es de Voto Aclaratorio.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Isidora Jiménez Castro
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Dra. Amalia Laura Villca
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA SCP 0007/2025 (viene de la pág. 74).

Paola Verónica Prudencio Candia
MAGISTRADA

Ángel Edson Dávalos Rojas
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Boris Wilson Arias López
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO A LA SCP 007/2025 DE 13 DE MAYO DE 2025

Magistrado: Boris Wilson Arias López

La historia constitucional boliviana está plagada de ejemplos, en los cuales el enorme poder presidencial avasalla la frágil independencia judicial, de forma que, en lugar de defender los intereses de la nación, los jueces a veces defienden intereses particulares o partidarios.

Como ejemplo, el suscrito Magistrado considera que la DCP 0003/2013 de 25 de abril, que declaró la constitucionalidad del art. 4 de la "Ley de Aplicación Normativa" y que entendió que los mandatos anteriores a la reforma constitucional del año 2009, no debían computarse a efectos de la prohibición de reelección establecido en el art. 168 de la Constitución Política del Estado (CPE), contrarió la literalidad de la Disposición Transitoria Primera parágrafo II de la Constitución que establece: "*Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones*", pero además, luego la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, que inaplica el art. 168 de la CPE, que prohíbe la reelección presidencial, desconoció la Constitución Política del Estado, en la medida en la que el art. 202 de la norma suprema, no otorga al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de inaplicar normas constitucionales y debe rechazarse categóricamente la afirmación referida a que: "…*es posible asumir la existencia de una "facultad extendida", para que este Tribunal realice el control de constitucionalidad de las propias normas constitucionales*…" en la medida en la que el órgano de control de constitucionalidad está sometido a la voluntad del pueblo.

Por otra parte, entiendo que la SCP 1010/2023-S4 de 28 de diciembre, en una *obiter dicta* al prohibir los terceros mandatos observa que la prohibición de la Constitución al establecer "por una sola vez", se dirige tanto al Presidente y Vicepresidente del Estado; no respecto a la posibilidad de que el vicepresidente pueda postular a presidente, sino respecto a que el presidente pueda postular a vicepresidente o presidente de una de las Cámaras de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y una vez elegido pueda de todas formas acceder a la presidencia por sucesión presidencial lo que implicaría burlar el propósito de la Constitución; en efecto, la posibilidad de una reelección discontinua en Bolivia en los hechos, es equivalente a una reelección indefinida, pues por ejemplo la

misma persona podría ser electo de Presidente, luego vicepresidente, luego como presidente etc. interpretación que resulta inadmisible.

Siendo que el art. 168 de la CPE, busca el cambio generacional, desechar el personalismo, preservar la separación de poderes; de ahí que, entiendo que se rechaza en la SCP 1010/2023-S4 de 28 de diciembre, las interpretaciones que pretendan burlar el propósito de dicho artículo como aquella que establece que si no se cumple el "periodo" por faltar un día para cumplir los cinco años, entonces puede ser reelecto, o la que establece que siendo un periodo anterior a la reforma constitucional del año 2009, un ex-presidente se encuentra habilitado, pues el art. 168 de la CPE, dejaría de constituirse en un límite para convertirse en una norma a favor del poder vitalicio en Bolivia.

Sin embargo, considero que la SCP 1010/2023-S4 de 28 de diciembre, al establecer la reelección discontinua por una sola vez contraría la literalidad del art. 168 de la CPE, que sólo permite una sola reelección, bajo la condición de que la misma sea continua; al respecto, considero que la referida sentencia constituye una sentencia más que en nuestra historia constitucional, favorece en lo abstracto al régimen presidencial y que me obliga a emitir el presente voto parcialmente aclaratorio respecto al primer punto dispositivo de la SCP 0007/2025 de 13 de mayo.

Para dicho análisis, debe recordarse que el derecho pretende regular las conductas humanas, para ello utiliza palabras. Así, por ejemplo, al ordenar que se abra una ventana, se espera que la persona se levante y la abra, siempre que la ventana esté cerrada. No obstante, las palabras no pueden reflejar la realidad de manera exacta. Por ejemplo, al mencionar la palabra "arma", la mente puede asociar una amplia gama de objetos, lo que genera incertidumbre sobre si estamos ante un arma o no.

Ahora bien, el art. 168 de la CPE, establece: "*El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua*". Este precepto admite al menos dos interpretaciones posibles:

> **Interpretación (1):** Las altas autoridades del Órgano Ejecutivo pueden ser reelectas por una sola vez de manera continua, y dado que no se prohíbe expresamente la reelección discontinua, podrían ser reelectas de manera ilimitada de forma discontinua.
>
> **Interpretación (2):** Las altas autoridades pueden ser reelectas una sola vez de manera continua, y como no se establece la posibilidad de una nueva reelección, se prohíbe la reelección discontinua.

Se hace notar que la duda interpretativa -y, probablemente, la necesidad de intervención de este Tribunal- se habría evitado si el texto constitucional

estableciera de forma expresa si la reelección discontinua está permitida o prohibida. Dado que el artículo 168 de la CPE, no aclara esta cuestión y que, para una persona hispanohablante, ambas interpretaciones resultan razonables, el suscrito Magistrado considera que la ambigüedad semántica de la redacción, impidió que el votante comprendiera con certeza lo que estaba aprobando al momento del referendo constitucional. En consecuencia, dicha incertidumbre seguramente requerirá en algún momento un pronunciamiento del soberano.

Pese a ello, debe considerarse que el art. 11 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece: "*Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán excusarse de fallar en las causas sometidas a su conocimiento alegando insuficiencia, ausencia u obscuridad de la norma*"; por lo que, ante posibilidades interpretativas contradictorias corresponde acudir a métodos de interpretación constitucional referidos en los arts. 196 de la CPE; y, art. 2 del CPCo, y determinar una solución que resulte de la interpretación integradora de toda la Constitución, correspondiendo en mí criterio acoger la interpretación (2) por los siguientes argumentos:

- El poder que otorga la Constitución Política del Estado, al presidente en Bolivia es enorme, en cuanto al manejo de los caudales públicos, el nombramiento de funcionarios públicos, en la facultad de reglamentar las leyes, dictar estados de excepción, etc.; y, además para repostularse, no requieren renunciar a sus cargos; por tanto, ante ese enorme poder el art. 168 de la CPE, sólo y únicamente puede interpretarse como un límite, y no como un artículo que pretende ampliar las prerrogativas de reelección del presidente o presidenta de turno.
- El art. 14.IV de la CPE, que establece: "*En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban*" no es aplicable al art. 168 de la CPE, en la medida en la que dicha norma, no regula conductas de ciudadanos sino de autoridades que detentan el poder; por lo que, se aplica a los presidentes en ejercicio el art. 122 de la CPE que establece lo contrario; es decir: "*Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley*"; en este sentido, el art. 168 de la CPE, no permite ni una sola reelección discontinua; por tanto, le está vedado a toda autoridad que ocupa el cargo presidencial todo tipo de reelección discontinua.
- Se hace notar que cuando el art 168 de la CPE, establece que: "*El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua*", no utiliza como pudo haberse utilizado los términos "por una vez" sino utiliza los términos "por una sola vez" haciendo énfasis, en que la única reelección presidencial está condicionada a que sea de manera continua.

- Históricamente la figura del presidente de los Estados Unidos de América, emergió de la pugna entre aquellos que pensaban que la colonias fragmentadas serían fácilmente recuperadas por los ingleses; por lo que, necesitaban un rey que las uniera de la facción que pensaba que se necesitaba una república; por tanto, de que se diera la oportunidad a los ciudadanos de elegir y consecuentemente controlar con su voto a sus gobernantes; de ahí que, el presiente es un monarca temporal; es decir, los ciudadanos eligen en elecciones a un rey, por un periodo determinado y de allí mismo la necesidad de limitar el poder del presidente a través de normas o interpretación de la norma como sucede en este caso con el art. 168 de la CPE.
- En nuestra historia constitucional, el grado de desinstitucionalización que trae aparejado la ambición de permanecer en el cargo a través de reelecciones o prórrogas que inicia desde la máxima investidura de la nación, se proyecta al resto de la organización social como sucede con el sistema judicial y las sucesivas prórrogas de mandatos que incluso se proyecta sobre dirigentes sociales, y hasta clubes de futbol; en este sentido, es un mensaje equivocado adoptar una interpretación que amplíe de manera discontinua y por una sola vez el tiempo de permanencia en el sillón presidencial.
- Es menester recordar que, la realidad Boliviana es muy diferente a la realidad alemana, inglesa, etc., donde por la cultura o por el diseño parlamentarista podría existir reelección indefinida, es esa realidad la que debe permitir a este Tribunal interpretar el art. 168 de la CPE.

Ahora bien, considerando que a mi persona le corresponde hacer voto aclaratorio, cuando no me encuentro de acuerdo con los fundamentos de una sentencia, pero estoy de acuerdo con la decisión; por lo que expreso, mi voto aclaratorio a la SCP 0007/2025 de 13 de mayo, específicamente respecto al primer punto resolutivo, que al declarar la constitucionalidad del art. 4.I de la Ley de Aplicación Normativa, reitera el art. 168 de la CPE, que establece que el presidente y vicepresidente están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua, como debe ser y establece la norma, pero luego de manera ambigua establece: "…*que el término "una sola vez", implica también la limitación de alcanzar a un tercer mandato, sea este de forma continua o discontinua*…", parte de la decisión que considero y reitero debe interpretarse conforme la literalidad del art. 168 de la CPE, que no admite en forma alguna un segundo periodo discontinuo, como se entendió en la SCP 1010/2023-S4 de 28 de diciembre, que a mi criterio implica una interpretación contraria al límite del poder que justamente pretende alcanzar dicha norma de forma que el término "discontinua" en la parte resolutiva desde mi punto de vista es irrelevante.

Boris Wilson Arias López
MAGISTRADO